This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

A 455595 DUPL

1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUÆRIS PENINSULAM AMŒNAM
CIRCUMSPICE

350.05
R46
H67

REVUE

DE

LÉGISLATION

ANCIENNE ET MODERNE

FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRE

TOULOUSE, IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.

REVUE

DE

LÉGISLATION

ANCIENNE ET MODERNE

FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRE

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Édouard LABOULAYE,
Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collége de France,

Eugène DE ROZIÈRE,
Membre de l'Institut, Inspecteur général des Archives,

Paul GIDE,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,

Rodolphe DARESTE,
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,

Gustave BOISSONADE,
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la rédaction : **M. Jacques FLACH**,
Docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.

ANNÉE 1876

PARIS
ERNEST THORIN, ÉDITEUR
LIBRAIRE DU COLLÉGE DE FRANCE
ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
7, RUE DE MÉDICIS, 7

1876

REVUE DE LÉGISLATION

ANCIENNE ET MODERNE

FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRE

LES

JUGEMENTS A METZ

AU COMMENCEMENT DU TREIZIÈME SIÈCLE.

Le § 51 de la *lettre de commune paix* de Metz est ainsi conçu : « Et tuit li iugement de la uile soient » fait dedenz quarante iors et radraciet. » C'est à l'explication de ce court article que nous voulons consacrer la présente étude. Le document auquel il appartient renferme surtout des règlements de police civile et criminelle. C'est, parmi les vieux textes de lois rédigés en français, un des plus anciens que l'on connaisse. Il consiste en un record authentique des premières années du treizième siècle, dont l'original, sur parchemin, existe encore aujourd'hui aux archives de la ville de Metz (1).

(1) Indépendamment du texte original encore revêtu de ses trois sceaux et conservé aux archives de la ville de Metz, il existe de ce document un certain nombre de copies des quatorzième, quinzième et seizième siècles, et plusieurs éditions imprimées dont aucune n'est d'ailleurs irréprochable. La première en date, et la meilleure encore

363157

La lettre de commune paix ne porte pas de date; mais elle est accompagnée de trois sceaux qui peuvent, jusqu'à un certain point, y suppléer : le sceau de la Cité, dans son type le plus ancien, appartenant à la fin du douzième siècle et au commencement du treizième ; le sceau de l'évêque Conrad de Scharpeneck, dont l'épiscopat va de 1212 à 1224; et celui du roi des Romains Frédéric II, ce dernier apposé après les deux autres, à l'occasion d'une addition faite par ce prince au titre primitif, pendant l'unique séjour qu'il ait fait à Metz, à la fin de l'année 1214 (1). La date de la lettre de commune paix est comprise, on le voit, entre 1212, première année de l'épiscopat de Conrad, et la fin de 1214, époque du séjour à Metz du roi Frédéric II. L'addition faite alors par le roi commence ainsi : « Ceu i at adiosteit mes sire li rois. » Elle comprend les six derniers paragraphes du document; c'est à elle qu'appartient le § 51 qui va nous occuper.

Les prescriptions contenues dans ce paragraphe ont pour objet d'accélérer l'expédition de la justice à Metz. Elles fixent un maximum de quarante jours aux délais dans lesquels tout jugement devra être, y est-il dit, *fait* et *radraciet*. L'unique difficulté que présente l'explication de ce texte consiste dans l'interprétation du mot *radraciet*.

aujourd'hui, est donnée dans les *preuves* de l'*Histoire de Metz*, par les Bénédictins, t. III, p. 177. Nous en préparons une nouvelle édition, avec l'explication du texte et un commentaire. M. Bonnardot doit aussi en insérer une copie dans une collection de documents messins qui paraîtra probablement avant la publication de notre travail.

(1) Cette date est établie par le *Diarium* de Frédéric II, fixé avec une grande autorité d'après ses nombreux diplômes, par M. Huillard-Bréholles, dans son histoire diplomatique de ce prince.

Le verbe *radracier*, dont *radraciet* est le participe passé, appartient à une famille de mots du vieux français qui correspondent à certains termes du bas-latin, dont il faut les rapprocher pour en déterminer le sens exact. Ce rapprochement montre d'abord que les deux formes *radracier* et *adracier* et leurs analogues, dont la différence consiste dans l'*R* initiale que possèdent les uns et qui manque dans les autres, sont équivalents, c'est-à-dire employés avec la même signification. Voici, d'après le *Glossaire* de Du Cange, les formes latines qui correspondent à ces mots français. Classées chronologiquement d'après la date des exemples que cet ouvrage en donne, ces formes sont : *adressare* (1124), *adresciare* (1170), *addretiare* (1170); puis *redrescere* (1143), *redrecere* (1154). Tous ces mots signifient également, comme le prouvent les textes où on les rencontre, *rectum facere*, *reparare*, *emendare*, c'est-à-dire *faire droit*, *mettre en bon ordre*, *corriger*, *amender*. D'un autre côté, Du Cange, Roquefort et Raynouard fournissent dans leurs glossaires les types : *adresser*, *adrecier*, *adracier*, *radracer*, *radracier*, qui ont aussi la même signification (1). L'*R* initiale ne détermine, dans ceux de ces mots qui la possèdent, aucun sens particulier et n'a qu'un caractère purement explétif, ou bien même une signification positivement active (2). Le français moderne a

(1) Brunetto Latini dit au treizième siècle : « Cil qui fait la loi sauve » et *adresce* les choses qui sont entre po et trop; et li justes adre- » cières... fait partison entre ij... et li adrescement est selonc la » proportion » (*Li livres dou tresor*, édition Chabailles, p. 303). — Wassebourg dit encore au dix-septième siècle, en parlant de Philippe-Auguste à la bataille de Bouvines : « Le roi Philippe *adressant* son » armée » (*Antiquités de la Gaule-Belgique*, f. 346, v°).

(2) Indépendamment de ce caractère explétif et de cette significa-

un certain nombre de mots formés d'une manière analogue, et entre lesquels, de même que pour *radracier* et *adracier*, la présence ou l'absence de l'*R* initiale ne produisent aucune différence de signification. Ainsi : *rassembler* et *assembler*, *remplir* et *emplir*, etc.

Il est donc permis de considérer, dans le texte qui nous occupe, le mot *radraciet* comme un équivalent de *adraciet*. Nous en fournirons plus loin une preuve nouvelle, en citant un document dont nous avons deux copies anciennes, où le même mot est successivement représenté par les formes *radresser* et *adresser*.

Ces deux mots sont, comme nous venons de le montrer, équivalents; et on les trouve indifféremment employés l'un pour l'autre dans diverses acceptions qui, distribuées en deux groupes, correspondent toutes à deux idées très-voisines l'une de l'autre, représentées par les expressions : « faire droit » (*rectum facere*), et « corriger » (*emendare*). C'est à l'une ou à l'autre de ces deux idées que doit par conséquent se rapporter l'expression *radraciet* dans le § 51 de la lettre de commune paix de Metz : « Et tuit li iuge-

tion active exprimant soit l'accomplissement d'un acte, comme dans *rallier, rassurer, ramasser, etc.*, soit la production d'une manière d'être, comme dans *rafraîchir, ramollir, rembrunir, etc.*, l'*R* initiale a quelquefois aussi un sens franchement itératif pour exprimer un redoublement d'action, comme dans *rouvrir*, ou un renouvellement de situation, comme dans *ranimer*. Il est à remarquer que la langue française possède un certain nombre de mots commençant par une *R* qui ont à la fois deux acceptions, correspondant l'une au sens actif, l'autre au sens itératif de cette initiale; tels sont les verbes *rappeler, rattacher, rattraper, rapporter, etc.* — Ajoutons que ces observations s'appliquent également au préfixe *RE*, qui a tantôt une valeur explétive ou active, comme dans *recommander, reluire, rechercher*, tantôt une signification itérative, comme dans *recommencer, relire, etc.*

» ment de la uile soient fait dedenz quarante iors et » radraciet. »

A première vue, le mot *radraciet*, tel qu'il se présente dans ce texte, semble correspondre à l'idée de correction d'un jugement, moyennant redressement obtenu par voie d'appel devant une juridiction supérieure. C'est ainsi qu'on l'a généralement compris jusqu'à présent. Mais il s'élève contre cette interprétation des objections qui résultent du caractère même du régime de l'appel et de son histoire dans la cité de Metz.

Le régime de l'appel judiciaire, tel qu'il existe dans le droit moderne, ne remonte généralement pas très-haut. Toute réserve faite pour ce qui concerne les pays de droit écrit, c'est au douzième siècle dans certains Etats, au treizième et surtout au quatorzième dans d'autres, que s'est organisé le mécanisme des appels. Jusque-là, dans la langue judiciaire des douzième et treizième siècles, le bas-latin *appellare* et le français *appeler* n'ont pas d'autre sens que celui de *citer en justice*. Ils expriment l'acte lui-même du demandeur au début d'une affaire soit civile soit criminelle, l'appel fait par lui du défendeur ou de l'accusé devant le juge.

La poursuite, dans ces termes mêmes, du juge prévaricateur ou faible ou ignorant, son appel devant l'autorité supérieure dans les formes ordinaires de toute accusation, telle est une des voies par lesquelles s'introduit en France, au treizième siècle, la procédure de l'appel, dans le sens de révision d'un procès. La précieuse collection des *Olim* en fournit d'intéressants exemples pour cette époque. Certains appels y sont portés comme une accusation ordinaire devant

le souverain ou ses officiers : *ad regem*, *ad curiam regis*, *ad ballivium* (*regis*) ; ils sont motivés par des plaintes de jugement injuste, de faux jugement et de défaut de droit : *ab iniquâ sententiâ* ; *tanquam de pravo judicio* ; *de defectu juris*. C'est ainsi que les choses se passaient alors en France, dans les provinces septentrionales, pays de droit coutumier. Dans le Midi, pays de droit écrit, l'appel avait un caractère tout différent, dérivant des principes de la législation romaine. L'appelant n'y ajournait pas, comme dans le Nord, le juge dont il croyait avoir à se plaindre ; mais, comme cela se fait aujourd'hui, il citait la partie adverse elle-même pour voir soit infirmer soit confirmer la sentence portée en sa faveur (1).

Pour ce qui est des pays dépendant de l'Empire, leurs institutions judiciaires, au treizième siècle, reçoivent sur ce point quelque lumière des constitutions impériales éditées en dernier lieu par Pertz (2), et, en particulier, des diplômes de Frédéric II, réunis en très-grand nombre et publiés par Huillard-Bréholles (3). D'après ces documents, la juridiction d'appel, au sens moderne de cette expression, était exercée dans l'Empire par le souverain, empereur ou roi des Romains, et par ses délégués. Ceux-ci étaient le plus souvent des officiers, tantôt réunis pour former une cour, *curia imperialis*, *curia regalis*, tantôt agissant individuellement dans les provinces ou dans les villes, *justiciarius*, *legatus imperialis*, *nuntius imperialis*. Les mêmes prérogatives appartenaient quelquefois en-

(1) *Ordonnances des rois de France*, t. II, p. 211, note *a*.
(2) *Monumenta Germaniæ historica*. — Leges, t. II.
(3) *Historia diplomatica Friderici secundi*.

core à des *fideles* tenant en fief, du souverain, l'exercice de cette juridiction. Dans certains cas, elles ont même pu être attribuées à de simples magistrats municipaux, dans les villes qui avaient reçu pour cet objet un privilége spécial. C'est au moins ce que semble impliquer la concession des causes d'appel faite à certaines villes par le souverain (1). Cependant, il pourrait se faire aussi que de cette concession résultât simplement, pour les villes qui l'avaient reçue, l'affranchissement de tout appel au souverain, des jugements de leurs magistrats, plutôt que la création dans leur sein d'une juridiction supérieure pour connaître de ces appels.

Il n'y a aucune raison de penser que Metz ait joui, au commencement du treizième siècle, de semblables priviléges, ni que cette ville ait eu alors un magistrat spécialement chargé de recevoir soit les plaintes contre les juges inférieurs accusés d'avoir ou mal jugé ou refusé de juger, soit les appels de leurs sentences pour les réformer s'il y avait lieu. Plus tard seulement, on voit la Cité attribuer au Maître-échevin, son premier magistrat, une certaine juridiction d'appel et prétendre qu'il lui appartenait de rendre, à titre de vicaire impérial, des arrêts définitifs.

Il existait alors à Metz des peines contre ceux qui osaient appeler à l'empereur d'une sentence du Maître-échevin. Nos chroniques en fournissent notamment des exemples pour les années 1499 et 1503 (2).

(1) « Causas appellationum concedimus » (Friderici Rom. regis dipl. ad Cumanorum civitatem, an. 1215. — Huill.-Bréholl., *Hist. dipl. Frid. II*, t. Ier, p. 467.

(2) En 1499, au mois de juillet, un marchand nommé Dediet Collat, à la suite d'un procès pour certains héritages, « jectait une appella-

Antérieurement, nous avons, sous la date de 1415, quelques pièces relatives à une affaire suscitée à la ville de Metz par un citoyen d'une autre ville impériale, lequel, contestant cette supériorité et cette indépendance à la justice de la Cité, avait ajourné celle-ci devant la cour du roi de Romains (1). Les Messins refusaient de s'y rendre et alléguaient, pour justifier leur résistance à cet égard, une coutume, immémoriale suivant eux, qui leur était propre. Mais ils ne pouvaient donner d'autre fondement à cette prétention que la teneur un peu vague de lettres de privilége dans lesquelles les souverains se bornaient à confirmer, d'une manière générale et sans rien préciser, les antiques libertés et franchises de la Cité (2).

On ne trouve dans ces diplômes aucune mention

» tion à Worms, en Allemagne... pour laquelle chose les Seigneurs » de la justice envoyèrent après ledit Dediet qui s'en alloit relever sa » dicte appellation,... et le firent prendre et mettre en l'hostel de la » ville, et fut condampné à dix livres d'amende et à deffaire la dicte » appellation » (Phil. de Vigneulles, dans Huguenin, *Chron. de Metz*, p. 630).

En 1503 (1502 anc. st.), « le pénultième jour de janvier, fut par » justice prins et mené en la maison de la ville vng riche mairchant » nommé Jehan de Haitange... Et la cause fut pource qu'il avoit fait » une appellation sur une sentence du maistre eschevin de Metz. Et » pour en sortir il paiait d'amende pour une fois six cents livres; et » avec ce luy fut force de trouver seureté de quaitre hommes de bien » que jamais action ne poursuite n'en feroit » (*Ibid.*, p. 639).

(1) *Histoire de Metz*, preuves, t. IV, p. 729.

(2) « Antiquas libertates et franchisias » (Lett. de confirm. données, en 1384, par Wenceslas, roi des Rom. — *Hist. de Metz*, preuves, t. IV, p. 358); — « Prærogativas, libertates, immunitates, franchisias, con» suetudines, præscriptiones, jura singularia scripta et non scripta, » mores, ritus, usus, statuta municipalia quâcumque autoritate edita, » fori privilegia quæcumque... » (Lett. de confirm. données, en 1434, par Sigismond, emp.; en 1442, par Frédéric, roi des Rom.; en 1458, par Frédéric, emp. — *Hist. de Metz*, preuves, t. V, p. 322, 404, 636).

formelle de juridiction suprême et indépendante, ni de juridiction d'appel au profit du Maître-échevin. Les titres les plus anciens où il soit question des attributions judiciaires de ce magistrat ne contiennent non plus rien de semblable. On peut relire, pour s'en convaincre, la charte de l'évêque Bertram touchant l'office du Maître-échevin en 1179 (1180 n. st.) (1); la lettre de commune paix de Metz, vers 1214, dont les §§ 23, 24, 25, 39, parlent du Maître-échevin (2); la charte de l'évêque Conrad, sur l'administration de la justice en 1215 (1216 n. st.) (3). Ces documents se taisent aussi bien sur la supériorité et l'indépendance de juridiction à laquelle prétendait le Maître-échevin que sur la juridiction d'appel réclamée à son profit.

Cependant, à une certaine époque, le Maître-échevin, comme nous le disions tout à l'heure, a incontestablement joui à Metz de cette dernière prérogative. A y regarder de près, on reconnaît qu'il ne l'a exercée que tardivement et seulement pour une certaine catégorie de jugements. Il faut, pour rendre compte de cette particularité, entrer dans quelques explications sur le régime judiciaire propre à la cité de Metz. Nous allons exposer brièvement ce qu'était ce régime au treizième siècle, à une époque voisine de celle à laquelle appartient la lettre de commune paix dont un des paragraphes nous occupe ici.

Le régime judiciaire en vigueur à Metz avait pour fondement le vieux système échevinal où la juridic-

(1) Meurisse, *Histoire des évêques de Metz*, p. 429.
(2) *Histoire de Metz*, preuves, t. III, p. 177.
(3) *Histoire de Metz*, preuves, t. III, p. 179.

tion était exercée par un corps d'échevins investis du droit de tenir les plaids avec l'assistance d'un maire. Au treizième siècle, il y avait à Metz trois maires, *tres villici*, et, à ce qu'il semble, une vingtaine d'échevins, *scabini palatii* (1). Ces échevins exerçaient la juridiction civile. Quant à la juridiction criminelle, son régime se trouvait, à cette époque, dans une crise de transformation où les attributions de l'antique vouerie, qui disparaissait alors, celles des vieux comtes jurés, dont l'autorité déclinait, et celles des *wardours de la paix*, officiers de création récente, allaient se rencontrer et se fondre dans l'institution du tribunal des Treize qui se constituait à ce moment. Au lendemain de cette crise, dont le développement appartient à la première partie du treizième siècle, la juridiction devait se trouver partagée à Metz entre les échevins, pour les causes d'ordre civil, et les Treize, nommés quelquefois treize jurés de la paix, ou bien treize *por warder* la paix, renforcés des comtes jurés, pour la police et les affaires criminelles.

Ce partage de la juridiction est exprimé dans un vieux texte tiré d'un record sans date, intitulé « De l'office des escheuins du pallais de Mets, » dont une copie relativement moderne, nous a été conservée

(1) Le nombre des échevins à cette époque n'est pas connu d'une manière précise. Les échevins fonctionnaient rarement tous ensemble; on en trouve, en 1190, vingt-trois, et, en 1212, vingt et un qui souscrivent avec le Maître-échevin à des actes portant ces deux dates. Le premier de ces actes est un titre transcrit dans le cartulaire de Saint-Thiébaut, aujourd'hui au secrétariat de l'évêché de Metz; le second est une pièce originale du fonds de Sainte-Glossinde, aux archives départementales de cette ville.

dans un manuscrit du quinzième siècle (1) : « Ung » escheuin ne doit pranre nulz tesmongnaige d'in- » jure ne de nulz debat quelconque sinon tesmon- » gnaiges apartenant à l'escheuignaige c'est assauoir » de cas d'esritaiges... car les tesmongnaiges d'injure... » apartienent à pranre par les Treize; car c'est de » leur office et ne jugent les dits Treize que de tort » et de force et leur apartient d'an conoitre. »

Obéissant à un esprit d'empiétement graduel, qui caractérise leur organisation progressive, les Treize ajoutèrent plus tard à leur juridiction criminelle, en vertu de laquelle ils jugeaient d'une manière définitive, une certaine portion de la juridiction civile pour les faits de possession de moindre durée que an et jour; ce sont les sentences portées en premier ressort dans cette seconde sorte d'affaires, qui étaient spécialement soumises à l'appel devant le Maître-échevin, en raison sans doute de l'ancien droit de dévolution à l'échevinat des causes d'ordre civil. On voit par là d'où pouvait venir, pour le Maître-échevin, une juridiction d'appel étrangère à la constitution originaire de son office. On voit aussi que cette juridiction d'appel n'a pu commencer qu'à une époque tardive, non-seulement après la constitution du tribunal des Treize, qui ne date que de la première moitié du treizième siècle, mais encore après que ce tribunal eut réussi à conquérir, à côté de ses attributions primitives de police et de justice criminelle, des attributions nouvelles d'un ordre tout différent.

Tout tend à prouver que les appels au Maître-échevin des sentences portées dans certains cas par

(1) Bibliothèque nationale à Paris; fonds français, n° 18905.

les Treize ne se sont pas introduits sans quelques difficultés, et que leur usage a mis quelque temps aussi à s'établir. Ce régime est signalé dans un record non daté qu'il y a tout lieu de considérer comme appartenant à la seconde moitié du quinzième siècle, peut-être même au commencement du seizième. Il est dit, dans ce document, que les sentences des Treize ne sont pas définitives, et qu'on peut en appeler en dernier ressort au Maître-échevin « qui est en la cité et » en la temporalité vicquaire impérial et juge diffi- » neis (1). » Nos chroniques mentionnent aussi, mais seulement vers la fin du quinzième siècle et au commencement du seizième, des exemples de décisions et de sentences des Treize, portées en appel devant le Maître-échevin, et jugées par lui, non sans de fréquentes contestations sur la légitimité de cette procédure (2) ; d'où l'on peut conclure que, même à cette époque tardive, celle-ci n'avait pas encore un caractère bien fixe ni parfaitement déterminé. Les archives de la ville de Metz contiennent en outre, toujours pour le même temps, un certain nombre de documents relatifs à cet objet (3).

(1) *Histoire de Metz*, preuves, t. IV, p. 512.

(2) Huguenin, *Chroniques de Metz*, années 1480, 1488, 1513, 1521, 1522, 1523, 1525.

(3) Ces documents sont des originaux et des copies du temps, portant les dates de 1486, 1497, 1510, 1512 (Archiv. de Metz, cartons 97, 374, 375). Voici la formule de ces jugements, en appel de sentences des Treize, par le Maître-échevin : — « Sur la plainte qui estoit pardevant » le maistre eschevin et son conseil de *N*... contre *N*... pour (etc.)... » dont sur ceu messieurs les treize ont porté fuer que (etc.)... et du » quel portefuer ledit *N*... s'en sentoit foullez... et s'en est plaint au » maistre eschevin. Et sur ceu les parties oiées et veu les preuves et » monstrances, ledit maistre eschevin et son conseil ont sentencié » que (etc.)... »

Le Maître-échevin a incontestablement été investi, à Metz, d'une certaine juridiction d'appel ; mais on n'en trouve, comme on le voit, de témoignage formel que pour les quinzième et seizième siècles. Tout au plus pourrait-on admettre qu'elle existât déjà au quatorzième ; il est impossible de la faire remonter jusqu'au commencement du treizième. Elle s'exerçait en effet exclusivement, comme nous venons de le dire, à l'égard de certaines sentences prononcées par les Treize. Or ces officiers n'apparaissent pas à Metz avant 1200, et leur juridiction semble même ne s'être constituée que graduellement pendant le treizième siècle.

On peut inférer de là, que la juridiction d'appel exercée à Metz par le Maître-échevin n'existait pas encore au début du treizième siècle. On constate, d'un autre côté, son action au quinzième, sans trouver nulle part aucune indication touchant son origine. Il est permis de croire que l'usage s'en est établi entre ces deux époques, et qu'elle a commencé, ainsi que beaucoup de choses du même genre, non en vertu d'une concession ou d'une institution positive, mais par le simple développement des faits, par des empiétements successifs, par des modifications insensibles dont le premier terme est insaisissable, mais qui n'ont pu d'ailleurs se produire que sous le régime d'indépendance politique conquis graduellement par la Cité vis-à-vis des empereurs et des évêques, à partir du treizième siècle. De ces diverses considérations il résulte, que les dispositions du § 51 de la lettre de commune paix appartenant à l'année 1214 ne peuvent pas concerner la juridiction d'appel du Maître-échevin, laquelle n'a commencé que beaucoup plus tard.

Les appels au Maître-échevin, dans les termes et dans les limites que nous avons indiqués, étant les seuls qui fussent admis à Metz, et le § 51 de la lettre de commune paix ne pouvant pas, en raison de sa date, concerner ces appels, on peut conclure de là, que les expressions *fait* et *radraciet*, relevées dans ce paragraphe, ne se rapportent pas à deux jugements distincts, dont l'un serait un jugement en premier ressort et l'autre un jugement rendu en appel du premier pour le réformer. Il faut, dès lors, qu'elles correspondent à deux phases successives d'un seul et même jugement. C'est là une conclusion qu'on pourrait, à défaut d'autre argument, tirer déjà du simple rapprochement du § 51 de la lettre de commune paix de Metz, et d'un paragraphe analogue, contenu dans la lettre de paix de Verdun (1).

La lettre de paix de Verdun, plus récente de trois quarts de siècle à peu près que celle de Metz, est, dans ses principaux traits, calquée sur celle-ci. L'article relatif aux jugements y est ainsi conçu : « Tuit li jugement de la citei de Verdun doient être chargés et » raportés dedans vingt et un jours. » Dans ce texte, les deux expressions *chargés* et *rapportés* concernent évidemment deux phases de la procédure d'un même jugement. C'est, du reste, la seule analogie que nous prétendions relever ici entre l'article de la lettre de

(1) La lettre de paix de Verdun peut passer pour inédite; car le texte qu'en donne M. l'abbé Clouet dans son *Histoire de Verdun* (t. II, p. 543) est extrêmement défectueux et incomplet. Il existe huit exemplaires, à peu près identiques, de cette lettre de paix, reproduite à diverses dates comprises entre 1292 et 1536. On trouve une bonne copie manuscrite de celui de 1372 à la bibliothèque nationale à Paris, dans la collection lorraine (carton 335, n° 12).

paix de Verdun et celui de la lettre de commune paix de Metz. Nous réservons la question de savoir si, dans ce dernier document, les deux termes *fait* et *radraciet* sont les équivalents des expressions *chargés* et *rapportés*, qu'on trouve dans l'autre, et s'ils ont la même signification.

Pour ce qui est du verbe *radracier*, dont *radraciet* est le participe passé, nous avons dit qu'il avait plusieurs acceptions, qui toutes peuvent se distribuer en deux groupes correspondant à deux idées représentées par les expressions « faire droit, » *rectum facere*, et « corriger, » *emendare*. L'interprétation du mot dans ce dernier sens se trouvant, pour le texte que nous étudions, écartée par la discussion qui précède, reste l'interprétation dans le sens de « faire droit, » *rectum facere*, à laquelle nous sommes ainsi ramenés. Nous allons essayer de la justifier et de l'expliquer.

Le droit, *rectum*, *directum*, était à Metz l'objet tout spécial de la juridiction des échevins, et servait même à la qualifier par opposition à celle des Treize, qui s'exerçait plus particulièrement sur les questions de fait. De là cette proposition que nous trouvons dans un vieux texte judiciaire conservé aux archives de Metz : « L'usaige de Mets... est... telz que quant une » personne est saixis et tenant ans et jour de son he- » ritaige, il n'en y ait de niant à respondre par deuant » les Treizes, *s'al droit non* » c'est-à-dire *si non au droit*. Ce qui signifie qne cette personne ne peut être appelée pour cet objet devant les Treize, mais seulement devant les échevins, lesquels exercent la juridiction pour les questions de droit. Aussi le mot *droit* revient-il à chaque instant, et sous les formes les plus variées, dans un grand nombre de locu-

tions qui se rapportent à la procédure usitée devant les échevins : *demander au droit*, ou *par le droit* (1) ; *mettre en droit* (2) ; *œure* (*suivre*) *par le droit* (3) ; *répondre au droit*, *en droit*, ou *par droit* (4) ; *vouloir bien oir droit* (5) ; *ataindre le droit* (6) ; *condamné par le droit* (7). De là le précepte, qu'en siége de justice, le Maître-échevin doit *demander le plus droit* à ses pairs, les échevins (8), et les formules *droit dit que* et *dit pour droit*, qui servent à désigner les jugements du Maître-échevin (9).

Un certain nombre d'échevins siégeant avec un maire, constituaient le plaid. Le maire recevait la plainte ou requête du demandeur ; puis il mettait, comme on disait alors, le jugement dans la bouche de l'un des échevins formant le tribunal, ou bien dans la bouche du Maître-échevin, quand l'affaire était portée devant celui-ci. Les autres échevins étaient consultés comme de simples assesseurs, par le jugeur principal ainsi constitué.

Cette procédure est exposée pour un point de détail se rapportant à une question accessoire au cours d'un procès, dans le passage suivant d'un ancien règle-

(1) Atour de 1315 (*Histoire de Metz*, preuves).

(2) Atours de 1397 et 1405 (*ibid.*).

(3) Atour de 1396 (*ibid.*).

(4) Règlement de 1316 ; addition de 1416 à l'atour de 1397 ; addition de 1420 à l'atour de 1352 (*ibid.*).

(5) Jugement de 1330 (*ibid.*).

(6) Mise à pardezour de 1330 (*ibid.*).

(7) Atour de 1405 (*ibid.*)

(8) Règlement de 1320 ; record sans date du quinzième siècle (*ibid.*).

(9) Jugements de 1303, 1330, 1335, 1338, 1459 ; règlement de 1319 ; atours de 1370, 1397 (*ibid.*). Voir, sur les termes usités dans les jugements du Maître-échevin, la formule citée plus haut en note, et un exemple de 1354 donné plus loin.

ment, touchant la tenue des plaids à Metz : «... pour » aulcung differant estant entre lez partie d'aulcuns » accessoire, tantost que le maire l'ait mis (le jugement) » en la bouche d'ung escheuin, les iij maire se lieuent » et lez escheuin se mest tous ansemble. Et quant il » sont assemblés celluy escheuin en cuy bouche le maire » l'ait mis fait sa demande tout bas auz aultre escheuin... » et s'ilz sont tout d'une oppinion chascun se rasciet. » Et quant lez maire sont rassis, celluy escheuin qui » ait fait la demande dist tout en haulx : mez compa- » gnon m'ont chergiez par escort que.... etc.... Et » c'il y ait aucuns differans entres les dis escheuin » qu'ilz ne soient mie tout d'ung accordt, celluy es- » cheuin dist, quant il sont tous rassis, je en prandray » mon aduis... Lequelz aduis se mest par escript du » clamant et la response du deffandant... ... Et apres, » quant ledit escheuin ait ledit aduis, il le porte à » maistre escheuin et fait semonre par ung sergent » tous lez escheuin por le londemain. Et puis quant » le clerc dez escheuin ait lus ledit aduis... le mais- » tre escheuin fait demande à celluy dit escheuin ad » cuy bouche ledit aduis ait estez mis : Vous ung telz » dist man le plus droit par vostre sairement. Et » adonc ledit escheuin an dist son sanblant... et... » il concluyt (1). »

Le texte que nous venons de citer ne concerne, il est vrai, que le jugement d'un incident survenu au cours d'un procès, en cas de dissentiment sur cet ob-

(1) Extrait d'un document intitulé : « Ordonnance par article co- » ment on doit plaidoier à la selle par deuant les maire et les escheuin » de Metz et coment il en doient user. » — (Bibl. nat., fonds français, n° 5396, f° 37, v°).

jet particulier entre les échevins; mais il y a tout lieu de croire qu'on jugeait de la même manière le fait principal, lorsque les échevins n'étaient pas non plus d'opinion unanime sur la question. On est autorisé à le penser par la considération qu'il en était ainsi en Lorraine, dans les jugements prononcés par les gentilshommes aux assises de la chevalerie. Là le gentilhomme qui avait été désigné par le bailly comme échevin de la cause, celui en la bouche de qui était mis le jugement suivant la formule messine, ne pouvait prononcer la sentence, si les autres gentishommes composant avec lui le tribunal n'étaient pas unanimes dans leur opinion. En cas de désaccord entre eux, il y avait *débat*, dit le recueil de style lorrain de 1595, et la question, reportée d'une assise à l'autre, pouvait y être présentée de nouveau jusqu'à trois fois. Quand l'unanimité ne s'était pas prononcée à la seconde fois, on allait jusqu'à la troisième; mais cette troisième fois l'affaire était vidée définitivement, et le jugement était prononcé, s'il le fallait, à la pluralité des voix (1).

On reconnaît sans peine, entre cette procédure lorraine et ce que nous savons de la procédure messine, des analogies qui permettent de penser que vraisemblablement, à Metz, l'unanimité des juges était requise comme aux assises de la chevalerie lorraine, pour la validité d'un jugement, sur le fait principal aussi bien que sur un incident, et que cette unanimité venant à manquer, un débat supplémentaire conduisait à un jugement définitif, dans lequel, à défaut de

(1) Meaume, *Les assises de l'ancienne chevalerie lorraine* (Mém. de l'acad. de Stanislas, à Nancy, 1873, p. 208-210).

cette unanimité, la pluralité des voix devait de toute nécessité finalement l'emporter.

Nous possédons, à l'appui de cette opinion, un texte qui nous fournit en même temps la solution de la difficulté que nous cherchons à résoudre, pour l'explication du § 51 de la lettre de commune paix de Metz, mentionné au commencement de notre travail. Ce texte est emprunté à une « ordonnance des mayours (maires), » règlement analogue à celui que nous avons déjà cité tout à l'heure, mais d'un caractère plus ancien que ce dernier. Celui que nous avons maintenant en vue est ainsi conçu : « — Article parlant » des aduis. — Item de tous cais que on mect en » droict par deuant les maiour et les escheuyn par » deuant eulx on pallais... à la celle où il scient en » jugement. Se les dis escheuins (qui) scient ondit cieige » sont daccordez tuictz d'une voix ensemble, le juge- » ment sciet. Et c'il y ait ung des escheuins qui ait » voix nempareille c'est ung *adras*. C'est assauoir que » celuy escheuins qui aduerais le jugement ay sa bou- » che doit dire : J'en prens aduis. Et celuy aduis se » doyt déterminer deden xl jour au plus tairt sur » somme (etc.)... et doyt on déterminer le dit aduis » le jeudy (1). »

Ce qui est nommé un *adras*, dans ce texte, n'est autre chose que la recherche d'*advis* d'où devait sortir définitivement, y est-il dit, l'arrêt ou jugement en droit ; ce que le recueil de style lorrain de 1595,

(1) Extrait d'un document intitulé : « L'ordonnance des mayours. » Coment on doibt faire les adjornés par deuant eulx » (Recueil manuscrit d'atours et de formules, jadis dans la collection Emmery, n° 2606, aujourd'hui à M. Aug. Prost. — f° 71, r°).

cité plus haut, appelle un *débat*. Il y a lieu de penser que le mot *adras* appartenait, dans cette acception, à un langage déjà vieilli à l'époque où a été transcrit le texte où nous venons de le rencontrer; que ce mot, avec cette signification spéciale, était graduellement tombé en désuétude, et que l'intelligence finit même par en être à la longue tout à fait perdue, car il est remplacé par le mot *advis* dans une copie du même document, selon toute apparence postérieure à la précédente. Dans cette nouvelle copie de « l'ordonnance des mayours » caractérisée par un rajeunissement général du langage, le texte dont nous venons de donner une première version est ainsi conçu pour la partie qui nous intéresse : « Et c'il y est ung des escheuin » qui ait contraire oppinion à ces compaingnons es- » cheuin, c'est ung *aduis;* et doit dire celuy escheuin » qui adueroit le jugement à sa bouche : j'en prens » mon aduis... etc. (1). »

Il pourrait bien se faire que la copie plus ancienne que nous avons citée d'abord et qui contient l'expression *adras*, ne représentât pas elle-même le texte primitif du document, et que, dans celui-ci, on eût employé originairement le mot *adras* à tous les endroits où le mot *advis*, qui désigne différemment la même chose, aurait été introduit ultérieurement. Si cette supposition était vraie, on aurait dû lire dans le texte primitif : « Article parlant des *adras*. » — « Item » de tous cais que on mect en droict, etc.... c'il y » ait ung des escheuins qui ait voix nempareille c'est

(1) Cette copie rajeunie du texte ancien de « l'ordonnance des » mayours » se trouve dans le manuscrit de la bibliothèque nationale que nous avons cité plus haut (fonds français, n° 5396, f° 37, v°).

» ung *adras*. C'est assauoir que celuy escheuins qui » aduerais le jugement ay sa bouche doit dire : j'en » prens *adras*. Et celuy *adras* se doyt déterminer de- » den xl jour au plus tairt sur somme, etc... et doyt » on déterminer le dit *adras* le jeudy. » — Dans cette hypothèse très-admissible, croyons-nous, le premier des deux textes que nous avons cités de l'article emprunté à « l'ordonnance des mayours, » serait lui-même un texte rajeuni comme l'est le second, mais moins complétement que lui, et conservant une trace significative de la rédaction originaire dans l'expression *adras* que contient encore un de ses passages; tandis que cette expression aurait déjà disparu de tous les autres, comme elle devait disparaître ultérieurement de celui-là aussi, pour y être remplacée, de même que dans le reste du document, par le mot *advis*.

Quoi qu'il en soit de cette supposition sur laquelle nous ne voulons pas insister, la substitution du mot *advis* au mot *adras* dans le texte que nous avons sous les yeux, ne peut s'expliquer que par l'oubli graduel du sens précis attaché à ce dernier mot, dans l'acception toute spéciale où il sert à désigner un avis fixant en droit le jugement resté en suspens faute d'unanimité entre les échevins chargés de le prononcer. Cet oubli a dû venir tout naturellement de ce fait que le mot *adras* avait encore à Metz une autre acception plus fréquemment usitée et d'un sens plus général que celle dont nous venons de parler, et très-propre à rendre, par sa prédominance, celle-ci graduellement inintelligible, jusqu'à la faire tomber à la longue tout à fait en oubli.

Dans cette autre acception plus répandue que la

première, le mot *adras* désignait à Metz, d'une manière générale, une amende. On trouve déjà le mot, avec cette signification, dans le vieux record des *Droits de la vouerie de Montigny* (1), document non daté, qui remonte, d'après certains indices, aux premières années du treizième siècle. Il y est dit entre autres choses : « Et doient tenir messire li euesques (de » Metz) et li voweiz (de l'évêque à Montigny) lor an- » nalz plais sus lez degreiz de chambre (les degrés de » la cathédrale du côté de la place de chambre), et il » doient tuit cilz qui sont menant à Montigney les » plais iij foix en l'an pour raporteir les drois monss^r » l'euesque et lez drois lou voweit et les *adras* se nus » en y ait... » Dans ce texte, le mot *adras* désigne évidemment les amendes encourues pour les actes délictueux dénoncés aux plaids annaux.

Nous trouvons encore un exemple de l'emploi du mot *adras* avec le même sens dans un atour ou loi de 1268, prescrivant de contrôler, à l'étalon de l'hôpital, toutes les mesures employées pour la vente du sel. Il est dit dans cet atour : « Et cil qui à aultre (me- » sure) venderoit, il en deveroit l'*adras* à la ville (2). »

Un peu plus tard, dans une contestation qui a lieu en 1310 entre l'abbé de Saint-Vincent, de Metz, et un certain Auburtin Xaving, pour la seigneurie d'un domaine situé aux environs de la ville, « Auburtin Xa- » ving dist qu'il ait son ban con dist le ban de Staiple

(1) Le record des *Droits de la vouerie de Montigny* (près Metz) se trouve dans un manuscrit du quatorzième siècle de la bibliothèque de Metz, n° 796 [46]. Il a été imprimé par M. Klipffel, parmi les pièces justificatives de son ouvrage intitulé : *Metz, cité épiscopale et impériale*, in-8°. Bruxelles, 1867.

(2) *Histoire de Metz*, preuves, t. III, p. 217.

» qui est sien sen part d'altrui, et fait ledit Aubur-
» tin son maiour et cez escheuing par devant cui il
» plaidoie l'éritaige de cellui ban et par cui on abonnet
» lez terres de cellui ban que mestier en ont; et sont
» toutez forcez et tuit *adraz* con fait en cellui ban le-
» dit Auburtin... » Sur quoi il est rapporté, par devant les Treize, que « quant ly forestiers l'abbeit de Sainct-
» Vincent prent nulz waige en lour dapmaige en he-
» ritaige Sainct-Vincent de Stapple qu'il lez ont bien
» à mener à Staple en la maison Sainct-Vincent tant
» que lour dapmaige lour soient randus, sen aultre
» amande ne sen aultrez *adras* (1)... »

L'emploi du mot *adras* dans le sens d'amende ou réparation est, on le voit, incontestable à Metz dès le treizième siècle et au quatorzième. A cette dernière époque, cette acception prend une signification particulière, pour désigner, d'une manière spéciale, l'amende encourue par les débiteurs de cens à chaque terme non payé de leur obligation. Une preuve que cette signification spéciale du mot *adras* est une innovation du quatorzième siècle, c'est que, dans beaucoup d'actes d'acensement de cette époque, ce mot n'est pas encore employé, tandis qu'on le voit en même temps apparaître dans quelques titres du même genre. Ainsi, dans un livre censier d'un couvent de femmes, « les
» pucelles sus lou mur, » dont la bibliothèque de Metz possède des fragments (2), on trouve des actes d'acensement de 1308 à 1344, où la pénalité pour

(1) Copie du quinzième siècle sur parchemin appartenant à la collection de M. le baron de Salis, à Metz (paquet V, liasse suppl. de soixante-neuf pièces).

(2) Manuscrits de Metz, n° 819 [69].

défaut de paiement est exprimée plusieurs fois par le mot *amende* et pas une seule fois par le mot *adras* (1). Nous pouvons citer, au contraire, trois pièces, l'une de 1347, l'autre de 1354, et la troisième, sans date, rédigée entre 1359 et 1378, où le mot *adras* est employé avec le sens que nous venons d'indiquer.

La pièce de 1347 concerne la remise, à un créancier, de l'héritage sur lequel est assis le cens qui lui est dû et dont un terme n'a pas été payé : « Geirardins li » filz Lowit Paiperel l'aman qui fuit ait exuriet par » deuant les Trezes erreis droit, à Jehan Perreie l'aman » qui est maires de la chieze Deu de l'ospital St-Jehan » en chambres, pour la dite cheze Deu de St-Jehan, » tout l'éritaige sor coy li chieze Deu deuant dite ait » chescan xxv. s. de cens. Et cest exurement li ait » il fait pour xij s. et demey de met. dont il li ait dé- » faillit de paiement de l'estaie de Noiel qui or pes- » seie est des xxv. s. de cens desordis, et pour v. s. » de met. pour *adras*. Et vuelt que li Trezes li fai- » cent cest exurement tenir. Ceu fut fais lou vanredj

(1) Il en est également ainsi de trois titres de 1360, 1371 et 1408 donnés par les Bénédictins dans les *preuves* de leur *Histoire de Metz* (t. IV, p. 191, 261 et 613), où le mot *amende* est employé dans le même cas. L'expression *aidras* figure cependant en même temps dans le second (t. IV, p. 263, l. 3). Les *amendes* (ou *adras*) pour défaut de paiement des cens étaient d'ailleurs de coutume; et, quoiqu'on les trouve formellement énoncées dans certains actes constitutifs de cens, dans quelques-uns notamment de ceux contenus au livre des *Pucelles sus lou mur* qui sont de la première moitié du quatorzième siècle, cette stipulation n'était pas nécessaire. Elle est le plus souvent omise, comme on le voit dans la plupart des actes d'acensement reproduits aux *preuves* de l'*Histoire de Metz* des Bénédictins, de 1276 à 1446 (t. III, p. 219, 251, 335; t. IV, p. 75, 191, 261, 585, 613, 663, 740, 773; t. V, p. 325, 480). Deux atours de 1303 et 1314 concernant les cens ne mentionnent pas non plus les *amendes* ou *adras* (t. III, p. 260, 347).

» aprés Noiel kant il ot à mill. m. ccc et xlvij ans » (28 décembre 1347). Perrins de Laitre ait j teil per- » chamin por Treze (1). »

La pièce de 1354 est un jugement de Maître-échevin : « Du temps que s^gr Nicol. Baudoche fut maistre » escheuin, par m ccc liiij... jugement de Martin de » Laitre maiour de Viller d'une part et de Jaicomin » Ruesse pour luy et pour Comtasse sa femme d'au- » tre part. Ledit maiour demandoit audit Jaicomin et » à sa femme plusieurs estaies chacune de xviij s. de » cens ou esxurement de la maison et de ceu qui » appant, que ciet à Gobertcourt. Ly maistre escheuin » dit pour droit qu'ils ont... à paier toutes les estaies » et les *aidras* qu'il ly demande, et encore toutes les » estaies pues escheutes, ou à faire esxurement de la » dicte maison et de ceu qui appant, einsy comme il » le requiert (2) »

La pièce sans date constate la libération d'un héritage sur lequel est constitué un cens dont les paiements arriérés ont été ultérieurement effectués : « Conue chose soit... ke li sires Symons de Moylain » moines de St-Martin devant Mes ait releueit por » tous jors maix ancontre lou signour Andreu abbés » de St-Clément jaidis abbés de St-Martin devant » Mes (3)... la maxon... qui fut Jehan de lai Borde...

(1) Original sur parchemin appartenant à la collection de M. le baron de Salis, à Metz (paquet VI, liasse de vingt-quatre pièces).

(2) Extrait du *Recueil des jugements des Maîtres-échevins de Metz*; manuscrit du seizième siècle de la bibliothèque de Nancy, dont il existe deux copies modernes, l'une venant de la bibliothèque du comte Emmery, aujourd'hui dans celle de M. le baron de Salis; l'autre appartenant à la bibliothèque de la ville de Metz, mss. n° 758 [8].

(3) André d'Aboncourt, abbé de Saint-Martin en 1334-1341, et de Saint-Clément en 1359, mort après 1378 (D. Calmet, *Hist. de Lorr.*,

» et cest relèvement ait... fait... por les xij d. de cens
» que li dis sires Andreus ait... sus lai ditte maxon...
» pour lou queil relèvement li dis sires Symons an ait
» audit signour Andreu paieit vi estaies trespessée,
» chescun xij d. met. de cens... et vi *aidras* chescun
» de v. s. de met. et vi s. de met. pour la vesture. Se
» veult bien li dis sires Andreus et ait cranteit que li
» sires Symons seucet et se puist aidier sus lai ditte
» maxon por tout ceu dezordit quil lan ait paieit (1). »

Le mot *adras* ne figure pas dans le *Vocabulaire austrasien* publié en 1773 par dom Jean François, un des Bénédictins auteurs de l'histoire de Metz. Il a été plus tard introduit, mais seulement avec la signification particulière que nous venons d'indiquer, dans une addition manuscrite de la fin du siècle dernier, jointe à un exemplaire de cet ouvrage qui appartenait alors à l'avocat Gabriel, et qui, après avoir passé par la bibliothèque du comte Emmery, se trouve aujourd'hui dans celle de M. le baron de Salis. On y lit : « Adras, — amendes que devoient à Metz les redeva-
» bles de cens qui ne payaient pas au terme. Elle
» étoit ordinairement de cinq sols messins par cha-
» que année arréragée. »

Il ressort de ce qui vient d'être dit que le mot *adras* a eu à Metz plusieurs sens différents : 1° celui d'avis sur une question restée en suspens, faute d'unanimité entre les échevins, dans un jugement; 2° celui d'amende en général; 3° celui d'amende spécialement

2e éd., t. VI, col. 54 et 130). Ce sont ces dates qui donnent approximativement celle de la pièce.

(1) Copie du temps, sans date, appartenant à la collection de M. le baron de Salis, à Metz (paquet VI, liasse de vingt-deux pièces).

encourue pour défaut de paiement des termes échus d'un cens. Il semble, de plus, que la première de ces acceptions est tombée de bonne heure, peut-être dès le treizième siècle, en désuétude, et que la troisième, qui n'a commencé à être usitée qu'au quatorzième, était la seule dont on se souvînt encore à la fin du dix-huitième.

De ces trois acceptions, également justifiées par des exemples, c'est la première qui intéresse la discussion où nous sommes engagés ici. Au mot *adras*, pris dans le sens d'avis ou jugement, correspond le verbe *adracier* ou *adrécier*, que nous trouvons avec une signification analogue dans un texte où il est question non plus de la procédure devant les échevins, mais de celle du tribunal des Treize (1). Il est dit, dans ce texte, qu'en cas de discord entre les Treize pour une décision à prendre, l'*escordour* (l'accordeur des Treize) doit interpeller ceux de ses compagnons qui sont en même temps amans (*amanuenses*) et leur dire : « Je » vous requiers par vostre sairement que vous m'en » veuilliez *adressier* le plus droit... et quand il c'est » concilliez à cez compagnons lez amans, il doit reve- » nir deuant tous cez compagnons et doit dire ainsy : » mes s^es je me suis concelliez, je dit ainssy que c'est le » plus droict. »

Enfin, après *adracier* ou *adrécier*, la forme *radracier* ou *radrécier* nous est donnée à son tour dans un sens analogue, celui de donner la consécration du droit, de fixer le droit, de légaliser. Nous la trouvons dans un

(1) *L'escort des Treize*, dans un recueil manuscrit, du quinzième ou du seizième siècle, de procédure messine, à la bibliothèque nationale, à Paris (fonds français, n° 18905, f° 80, r°).

document qui doit remonter, comme la lettre de commune paix, aux premières années du treizième siècle. Il s'agit d'un vieux record des *Droits du comte de Dagsbourg grand voué de Metz* (1), où il est dit : « Messire » li Cuens de Dauborc ait son sestier en ceste ville à » cui en *radresse* les mesures dou vin de la ville. » Dans une copie du seizième siècle de ce document, aux archives de la ville de Metz (2), ce passage contient comme variante la forme *adresser;* on y lit : « Ly (cuens) de Dabor ait son sestier en ceste » ville à cuy on *adressé* les mesures de Metz du vin » de la ville. » Il y a lieu de faire observer que l'emploi, dans des copies diverses du même document, des deux formes *radresser* et *adresser*, admises l'une pour l'autre, fournit, comme nous l'avons annoncé précédemment, une preuve de plus de l'identité de valeur de ces deux mots, et confirme ce que nous avons dit pour établir qu'ils sont équivalents.

On voit, par le rapprochement des textes que nous avons produits et par les explications données à cette occasion, qu'à Metz, vers le commencement du treizième siècle, on appelait *adras* l'avis ou débat nécessaire pour fixer en droit la solution d'une question restée en suspens, faute d'unanimité d'opinion entre les membres du tribunal chargé d'en décider; cette unanimité étant requise pour la validité d'un jugement d'échevins. On voit aussi que cet avis était pris le

(1) Le record des droits du grand voué de Metz est compris dans la copie du record plus général des *Droits de l'empereur et de l'évêque, à Metz*, document imprimé par les Bénédictins parmi les *preuves* de leur *Histoire de Metz*, t. VI, p. 306-314.

(2) Archives de la ville de Metz, f°s 12 à 15 d'un cahier marqué 65, 6, 2 et 3 (carton 97, liasse 6).

jeudi, dans une séance plénière de tous les échevins, en présence du Maître-échevin, qui demandait d'abord à l'échevin chargé du jugement d'en dire le plus droit par son serment, d'en *adressier* le plus droit, suivant les termes d'un document relatif à une autre juridiction, « l'escort des Treize » ; après quoi l'assemblée prononçait, vraisemblablement à la pluralité des voix, une sentence définitive sur la question débattue, comme cela avait lieu aux assises de la chevalerie lorraine dans des cas analogues ; on voit enfin que cette décision devait, sous peine d'amende, être prise dans le délai de quarante jours. Autrement dit, les jugements devaient être rendus et au besoin terminés par un *adras* ou avis, dans les quarante jours.

Ce sont là, dans leurs traits essentiels, les dispositions et, jusqu'à un certain point, les termes mêmes du § 51 de la lettre de commune paix : « Et tuit li iugement de » la uile soient fait dedenz quarante iors et radraciet. » On ne saurait douter qu'un jugement *radraciet*, comme il est dit dans ce texte, ne fût, au commencement du treizième siècle, à Metz, un jugement qui, en raison du dissentiment de quelqu'un des échevins sur la question en litige, nécessitait un *adras*, c'est-à-dire un avis pris en consultation et après débat, devant le Maître-échevin, tous les échevins étant réunis. Le roi des Romains ordonnait que, même en ce cas, la cause fût terminée dans un délai de quarante jours.

Cette disposition de la lettre de commune paix se retrouve, comme nous l'avons vu, dans l'ordonnance des mayours, document dont nous n'avons pas la date originaire précise, mais qui est certainement beaucoup plus ancien que ne le sont les copies de la

fin du quinzième siècle ou du commencement du seizième qui nous en sont parvenues ; car il remonte très-probablement, pour quelques-unes de ses parties au moins, jusqu'au treizième siècle lui-même, c'est-à-dire jusqu'à un temps voisin de celui auquel appartient la lettre de commune paix de Metz. Le paragraphe de cette antique ordonnance où nous avons relevé la vieille expression *adras* est vraisemblablement dans ce cas. Si les échevins sont tous d'accord, est-il dit dans l'ordonnance des mayours, le jugement est fait; s'il y a discord entre eux, il y a lieu à un *adras* ou *advis*, lequel doit être *déterminé* dans le délai de quarante jours.

Après la lettre de commune paix et l'ordonnance des mayours, qui appartiennent au treizième siècle, un atour du quatorzième (1315) nous offre encore un renouvellement de la prescription relative au jugement définitif des causes dans le délai de quarante jours, même en cas de dissentiment entre les échevins. Cet atour concerne les délais imposés aux juges pour l'expédition des affaires apportées devant eux. On y lit ce qui suit : « Et se li eschavins pourtoient » nulz des jugemens qui lors seront mis en lour bou- » che dont ils n'averont eu acort oultre les quarante » jors desoure dis, il perderoit pour chascune fois » qu'il en seroit attains, deix livres de boins petits » tournois de somme aux trese (1). » C'est toujours, on le voit, la disposition édictée par le roi des Romains, que tout jugement soit *fait* et *radraciet*, c'est-à-dire jugé, et, s'il y a lieu, terminé par nn *adras*, comme le dit l'ordonnance des mayours, faute

(1) *Histoire de Metz*, preuves, t. III, p. 321.

d'unanimité entre les échevins, dans le délai de quarante jours.

La concordance de ces divers documents ne permet, croyons-nous, aucun doute sur le véritable sens du § 51 de la lettre de commune paix de Metz, et sur la légitimité de l'interprétation que nous en proposons : que tous les jugements, à Metz, soient rendus, et, au besoin, terminés par un *adras* ou avis définitif, dans le délai de quarante jours.

Tout en renfermant nos conclusions dans ces étroites limites, nous osons croire que la discussion qui nous y a conduit a une portée un peu plus étendue. Les faits qui s'y trouvent relatés, les documents que nous y avons cités peuvent jeter du jour sur des questions d'un intérêt plus général. Ils peuvent fournir quelques renseignements nouveaux sur la juridiction des tribunaux d'échevins et sur certaines particularités de leur procédure, notamment en ce qui concerne le principe de l'unanimité requise dans leurs jugements et les moyens employés pour régler l'application de ce principe, et pour en modérer les conséquences extrêmes.

AUG. PROST,

Membre de l'Académie de Metz et de la Société nationale des antiquaires de France.

LE DROIT HINDOU

ET

LE DROIT FRANÇAIS COMPARÉS *

L'absence de textes précis auxquels puisse se reporter le magistrat chargé d'appliquer la législation hindoue dans les contestations civiles entre natifs est une lacune, signalée depuis longtemps (1), qui n'a pu être comblée jusqu'ici. Il sera facile d'apprécier les services que serait appelée à rendre aux juges et aux justiciables des possessions françaises de l'Inde une codification des lois hindoues, quand on saura que ces lois, pour ne rappeler que les principales sources à consulter, sont dispersées dans le *Mitacshara*, le *Smriti-Chandrica* (pour l'école de Bénarès); le *Daya-Bagha*, le *Daya-Crama-Sangraha* (pour l'école du Bengale); le code de Manou et le *Digeste* de Jagan-

* Bibliographie : *Aperçu historique et analytique du droit hindou*, par M. Boscheron Des Portes, président à la Cour d'Agen, ancien président de la Cour d'appel de Pondichéry et de la Cour de la Réunion (Extrait de la *Revue historique de Droit français et étranger*. 1855). — *La Réserve héréditaire dans l'Inde ancienne et moderne*, par M. Boissonade, professeur agrégé à la faculté de droit de Paris, actuellement chargé d'une mission au Japon (Extrait de la *Revue de Législation ancienne et moderne, française et étrangère*, n° de mai-juin 1870).

(1) « Le ministre de la marine et des colonies recommandait, en » 1828, de constater la législation civile malabare. » — Voir Orianne, *Introduction* au *Traité des successions*, p. 13, 14 et 15.

natha, traduit du sanscrit par Colebrooke (qui font autorité dans l'une et l'autre école) (1).

Dès le commencement de son établissement dans l'Inde, la France s'est engagée à « juger les Malabars » et autres Indiens qui auraient recours à la justice » française, suivant les mœurs et coutumes et lois » malabares, » aux termes du règlement du 30 décembre 1769 (titre II, art. 16). L'arrêté local du 6 janvier 1819 (2), en promulguant avec certaines restrictions, fort ambiguës du reste, les codes métropolitains dans l'Inde, a reproduit cette disposition antérieure, qui n'est elle-même que la consécration du *sloca* 203 du livre VII de Manou : « Qu'il (le roi) fasse respec- » ter les lois de la nation conquise comme elles ont » été promulguées. »

On conçoit, dès lors, que la jurisprudence de la Cour d'appel de Pondichéry, si peu connue dans nos comptoirs de l'Inde, encore moins en France, soit,

(1) La doctrine de l'école de Bénarès est suivie à Madras et à Pondichéry (sur la côte de Coromandel), dans le centre et dans le sud de l'Hindoustan ; celle de l'école du Bengale, à Chandernagor (territoire français) et à Calcutta. — La Cour applique, selon les cas, la doctrine qui régit la localité où ont pris naissance les contestations portées en appel.

(2) En voici les principales dispositions :

Art. 1er. Les différents codes composant aujourd'hui la législation française (à l'exception du code d'instruction criminelle) sont promulgués dans les établissements français de l'Inde, pour y avoir leur exécution, en tout ce qui n'est pas contraire au règlement du 22 février 1777, à l'édit de 1784, aux autres édits, déclarations du roi et règlements dont l'utilité a été consacrée par l'expérience, lesquels continueront d'être observés dans les tribunaux de l'Inde comme lois de localité.

... Art. 3. Les Indiens, soit chrétiens, soit maures ou gentils, seront jugés, comme par le passé, suivant les lois, usages et coutumes de leur caste.

malgré ses fluctuations sur diverses matières, le guide le plus sûr dans le dédale des lois indigènes, dont les textes sont si souvent contradictoires. Une tâche, toute d'observation, se trouvait donc ainsi tracée : dépouiller les arrêts civils rendus par la Cour depuis le commencement du siècle ; recueillir les décisions ayant trait à des questions de droit hindou ; en faire le résumé et un classement méthodique, en signalant les variations de la jurisprudence locale : c'était offrir par là autant de points de comparaison avec la législation française. Telle est la marche suivie dans ce travail. Puissent ces recherches présenter un intérêt pratique et servir à l'intelligence de quelques notions élémentaires de droit hindou !

CHAPITRE PREMIER. — Généralités.

1. *Maintien des lois civiles des Hindous.* — Les lois civiles dont le maintien a été garanti aux Hindous, sans distinction de croyance religieuse, par la nation conquérante, sont principalement celles qui régissent les personnes, les successions et la communauté (C. Pond., 3 décembre 1867). — L'arrêté local en date du 6 janvier 1819, promulgatif des codes français dans l'Inde, a conservé aux Indiens de toutes les religions le droit d'être jugés, comme par le passé, suivant les lois, us et coutumes de leurs castes respectives. Aucune disposition législative ultérieure n'est venue abroger ou modifier ce droit (C. P., 25 juillet 1837).

Ainsi jugé par la Cour de cassation (Sirey, 1852, 1. 417) :

« Attendu que si l'arrêté du 6 janvier 1819, por-
» tant promulgation de plusieurs codes français dans

» les établissements français de l'Inde, déclare, par » son article 3, que les Indiens, soit chrétiens, soit » maures ou gentils, seront jugés comme par le » passé, suivant les lois et coutumes de leurs castes, » cette disposition, dictée par un sage esprit de tolé- » rance, est purement facultative et n'interdit point » aux Indiens, sujets français, le droit de se sou- » mettre librement et volontairement à l'empire des » lois françaises, et d'en recueillir les avantages en » en observant les commandements » (Arrêt du 16 juin 1852).

2. L'arrêté du 6 janvier 1819 n'a pu avoir pour but de placer chacune des classes de la population sous l'application des lois d'une autre classe. Ainsi, un musulman ne peut se prévaloir dans un contrat du droit des gens, la vente par exemple, à l'égard d'un Hindou, des règles de la loi musulmane (C. P., 20 juin 1868).

3. *Musulmans.* — Les musulmans ne sont pas régis par la loi hindoue, notamment en ce qui touche la communauté de biens, état normal des familles indiennes, base de leur constitution civile intérieure. Chez les musulmans, la communauté n'est qu'un état d'indivision, et c'est à celui qui l'invoque à l'établir, la présomption légale n'étant pas en faveur de son existence comme en faveur de l'existence de la communauté hindoue (C. P., 18 novembre 1843). — *Sic* 26 avril 1856 ; 1er juin 1875.

4. *Egalité des païens et chrétiens.* — La liberté de conscience et des cultes a été proclamée par les diverses constitutions publiées dans l'Inde française : on n'y fait aucune distinction entre les sectateurs de Brahma et les Indiens nés ou devenus chrétiens ; il

y a entre eux une égalité parfaite de droits et de devoirs. Aussi les chrétiens ne sont-ils, par rapport aux gentils, dans aucune condition d'infériorité et jouissent-ils de tous les priviléges et honneurs attachés aux castes dont ils font partie, et dont ils conservent, non au point de vue religieux, mais comme une distinction purement sociale, les diverses appellations (C. P., 29 mai 1860; 24 octobre 1863).

5. *Condition des Indiens sujets étrangers.* — Le législateur local n'a eu en vue, dans l'article 3 de l'arrêté du 6 janvier 1819, que les habitants des territoires remis sous notre domination ou ceux qui seraient, par la suite, déclarés sujets français, et non les étrangers. Le gouvernement n'est tenu vis-à-vis de ceux-ci, à quelque nation ou à quelque secte qu'ils appartiennent, qu'à l'observation des règles du droit international privé, savoir, à l'application des lois concernant leur statut personnel. Les propriétés qu'ils pourraient avoir sur notre territoire restent soumises au statut réel de droit commun, c'est-à-dire nos lois nationales (C. P., 1er octobre 1861).

6. *Affaires de caste.* — Il est interdit aux tribunaux ordinaires de connaître des affaires dites *de caste* (1), sur lesquelles il ne peut être statué que par le gouverneur (arrêté du 2 novembre 1841).

Les *affaires de caste* sont celles qui concernent les cérémonies religieuses publiques ou privées, les enterrements, les droits et obligations qui lient entre eux les individus d'une même caste au sujet de leurs prérogatives et des honneurs auxquels ils ont droit,

(1) Voir l'ordonnance organique judiciaire du 7 février 1842, art. 5 et 209, § 2.

les usages et préséances des castes entre elles, leur administration et leur hiérarchie. Ces affaires pouvant intéresser la tranquillité publique tiennent à l'administration générale du pays; c'est pour ce motif, et par respect pour les usages et coutumes des Indiens, qu'elles ont été attribuées à une juridiction spéciale (C. P., 3 octobre 1863). — *Sic* 27 avril 1858.

Les discussions particulières autres que celles d'intérêt et contentieuses, qui surviennent dans les familles des Indiens ou dans une même caste, au sujet des cérémonies, des mariages, des enterrements, etc., sont matières exclusivement réservées par l'article 6 de l'ordonnance locale du 26 mai 1827 au juge de police. La marche à suivre par ce magistrat avant de statuer est tracée par ce même article; sa décision est en premier ressort. L'appel doit en être porté devant l'autorité administrative (Art. 33 de l'ordonnance).

Les prescriptions ci-dessus rappelées de l'ordonnance de 1827 ont toujours reçu, quant aux *oppositions à mariage*, une semblable interprétation dans la colonie (C. P., 27 octobre 1855).

CHAPITRE II. — De la capacité juridique des femmes.

7. *Les femmes ne sont pas en tutelle perpétuelle pour les actes de la vie civile. Validité des contrats passés par la femme hindoue majeure sans l'assistance d'un curateur.* — Les textes de la loi de Manou, qui assujétit les femmes hindoues à une dépendance perpétuelle, sont plutôt des règles politiques que civiles, plutôt morales que positives. Il n'en résulte pas surtout que les veuves dont les enfants sont mineurs

soient frappées d'une incapacité absolue d'ester en justice, soit en demandant soit en défendant. S'il en était ainsi, le législateur hindou aurait pourvu à la nomination de protuteurs destinés à assister, dans la défense de leurs droits, les femmes placées dans cette position, et fait dépendre de cette assistance ou de son défaut la validité ou la nullité des actions judiciaires intentées ou suivies dans l'intérêt des femmes.

L'usage où sont quelques-unes de se faire assister d'un curateur en justice n'est ni assez général ni assez constamment observé pour pouvoir suppléer à l'absence d'un texte (C. P., 2 novembre 1844).

Aucun texte des lois hindoues n'impose à la veuve l'obligation d'être assistée d'un curateur ou administrateur pour faire valoir ses droits en justice. Les incapacités de droit ne se présumant pas, la veuve indigène, parvenue du reste à la majorité, est, dans le silence de la loi hindoue, habile, sans l'assistance de personne, à intenter une action devant les tribunaux et à y défendre (C. P., 11 décembre 1847).

Rien, dans la loi ni dans les usages de l'Inde, ne s'oppose à ce qu'une femme préside elle-même à l'administration et à la gestion des biens qui lui appartiennent (C. P., 15 juin 1850).

Bien que les filles et les petites-filles d'une femme indienne soient ses héritières naturelles, la loi hindoue ne défend pas à une veuve de disposer librement de ses propres par acte entre-vifs. Nulle part le consentement des filles n'est exigé ni même recommandé pour la validité de semblables actes.

C'est aussi une erreur de soutenir que la femme hindoue est déclarée incapable de contracter pour

cause de prodigalité ou de faiblesse d'esprit, par les slocas 2 et 3 du livre IX de la loi de Manou. Ces passages du législateur hindou ont un sens tout autre, ainsi que l'établit suffisamment la jurisprudence de la Cour qui, depuis longtemps, reconnaît la validité des contrats passés par les femmes hindoues majeures et libres de leurs droits, lorsqu'ils ne sont viciés par aucune cause légale, telles que l'erreur, le dol ou la fraude (C. P., 6 mai 1851).

Il convient de faire suivre ces arrêts de trois autres, qui semblent établir une jurisprudence opposée.

1° *Arrêt du 16 décembre 1845.* — Les lois hindoues placent les femmes dans un état de subordination et de dépendance perpétuelle, et les soumettent, quant aux actes de la vie civile, au contrôle et à la surveillance de leurs parents mâles ou des parents de leurs maris, quand elles deviennent veuves ; mais il ne résulte de là pour elles ni une incapacité absolue ni un état de minorité susceptible d'être apprécié et régi de la même manière que la position des mineurs sous l'empire des lois françaises.

Il existe, en effet, des différences notables entre ces deux situations. Les mineurs, en France, sont privés même de l'administration de leurs biens, et si l'émancipation peut la leur conférer, c'est avec certaines bornes et sous des restrictions soigneusement indiquées. Les femmes hindoues, au contraire, ont non-seulement cette administration pleine et entière, mais elles jouissent encore de la capacité d'aliéner au moins leurs biens propres ou *stridhana* (1). Si les

(1) V. *infrà*, n° 28.

droits sur les biens qu'elles recueillent dans la succession de leurs maris sont plus limités, la disposition qu'elles peuvent faire de ces biens est seulement soumise au consentement des tuteurs légaux sous l'autorité desquels elles procèdent. Du reste, il n'existe ni dans les lois indigènes, ni dans les règlements ou arrêtés locaux intervenus depuis l'origine des établissements français dans l'Inde jusqu'à ce jour, aucun texte qui autorise à appliquer aux femmes hindoues les règles et formalités prescrites par les codes de la métropole pour l'aliénation des biens des mineurs ou les partages dans lesquels ils sont intéressés. Ce serait non-seulement méconnaître les différences évidentes de position déjà signalées, mais encore ouvrir pour les natifs une source de difficultés et de procès, que de les assujétir, hors les cas d'une analogie rigoureuse et d'une nécessité évidente, à l'observation de formalités étrangères à leurs habitudes comme à leurs lois.

2° *Arrêt du 17 septembre 1864.* — La femme hindoue ne peut procéder dans les actes de la vie civile sans être assistée de ceux dont elle dépend ou représentée par eux.

3° *Arrêt du 20 mars 1875.* — La femme hindoue qui épouse un sujet étranger devient, par le fait même de ce mariage, étrangère elle-même (Art. 19, § 1, C. civ.).

Quid, si depuis le décès de son mari, arrivé peu de temps après, elle s'est retirée sur le territoire français, où elle n'a cessé de résider depuis ?

D'après le § 2 du même article 19, lorsqu'une femme française a perdu sa nationalité par suite d'un mariage contracté par elle avec un étranger, elle

peut, devenue veuve, recouvrer la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du gouvernement et en déclarant qu'elle veut s'y fixer.

Si certains auteurs pensent que la femme n'est dispensée de l'autorisation du gouvernement que si, au moment du décès de son mari, elle avait son domicile de fait sur le territoire français, cette opinion paraît d'une application trop sévère dans un pays comme l'Inde française, où la femme est tenue dans une ignorance complète, non-seulement des formalités administratives, mais de tout ce qui touche aux actes de la vie civile, et où elle est, depuis sa naissance jusqu'à son décès, sous les liens d'une tutelle qui ne l'abandonne jamais un seul instant.

D'un autre côté, la nationalité de la plupart des habitants de la colonie ne reposant que sur une résidence plus ou moins ancienne, il serait par trop rigoureux de refuser la nationalité française à une femme née Française, qui, probablement, comme la généralité de ses compatriotes, a été mariée tout enfant à un individu choisi non par elle, mais par ses parents ou tuteurs; qui n'a peut-être passé qu'un temps très-court sur le territoire étranger; qui, ensuite, est revenue dans sa famille à Pondichéry, où elle n'a cessé d'habiter. Si, dans des circonstances pareilles, on ne voulait pas voir en elle un de nos nationaux, uniquement faute d'une autorisation du gouvernement, elle se trouverait traitée plus défavorablement qu'une foule de natifs, qui n'ont d'autre titre à la nationalité dont ils se prévalent tous les jours, sans rencontrer d'opposants, qu'une simple résidence sur notre territoire.

8. *Bayadères.* — Aux yeux des lois et des mœurs hindoues, les bayadères sont sans caste et sans famille. Par conséquent, les dispositions du droit civil qui ont constitué l'état des familles et réglé l'ordre des successions, ne leur sont pas applicables.

Ce serait aller directement contre les vues et les principes qui ont guidé les antiques législateurs de l'Inde, qu'étendre l'état de communauté légale et les droits qui en découlent à des personnes placées dans une condition qu'ils n'ont pas dû prévoir, et si différente de la famille ancienne.

Ainsi, il peut bien arriver que deux ou plusieurs bayadères possèdent des biens meubles ou immeubles indivisément; mais cette indivision n'a pas les mêmes caractères et ne peut produire les mêmes effets que la communauté légale (C. P., 6 août 1842).

9. Une bayadère ne peut s'engager dans les liens du mariage (C. P., 13 avril 1867).

10. *Identité de position de la mère tutrice en droit hindou et en droit français.* — Il est de règle nécessaire de décider, toutes les fois qu'il y a parité entre une position légale du droit hindou et une position identique du droit français, qu'en l'absence de textes réglementant la pratique des lois indigènes, les formalités du droit français seront autant que possible strictement observées. L'intention du législateur à cet égard résulte des institutions qu'il a créées pour les natifs eux-mêmes, telles que justices de paix, état civil, notaires indiens, conservation des hypothèques, etc.

La position d'une veuve tutrice de ses enfants mineurs est identiquement la même dans le droit hindou et dans le droit français. Il échet même de sauve-

garder plus étroitement les intérêts des mineurs hindous, puisque, contrairement à ce qui se pratique en Europe, les natives ont généralement une éducation peu soignée et sont d'un bien plus facile entraînement pour ceux qui exploitent leur ignorance et leurs préjugés séculaires (C. P., 16 décembre 1856). — *Sic* 20 avril 1875.

CHAPITRE III. — Du mariage.

11. *Mariage entre individus de même caste.* — Suivant la législation hindoue, le mariage fait hors la présence des pères des époux doit être contracté entre gens de la même caste et parenté (C. P., 23 mars 1833).

12. Le mariage contracté par des Hindous de castes différentes n'est pas nul. Il entraîne seulement, pour l'époux qui a dérogé, l'exclusion de sa caste (C. P., 31 décembre 1872). — Les convenances et le *mamoul* (1), sinon la loi, interdisent le mariage entre des individus de castes *vellaja* et *cavaré* (C. P., 1er juin 1858).

13. *Effets de l'alliance.* — Les effets de l'alliance subsistent nonobstant la mort de la personne qui la produisait, sauf dans des cas exceptionnels où la législation fait cesser les obligations qu'elle entraîne. Au nombre de ces cas ne se trouve pas la poursuite en recouvrement d'une créance. Les principes du droit hindou sont, en cette matière, conformes à ceux du code civil (C. P., 8 août 1843).

14. *Fêtes à l'occasion d'un mariage.* — Les dépen-

(1) On appelle ainsi l'*usage* ou la *coutume* dans l'Inde.

ses d'un mariage constituent une donation qui n'est sujette ni à rapport ni à imputation. Elles ne sont, d'ordinaire, qu'un moyen par lequel les parents, en manifestant leur joie à l'occasion d'un mariage, relèvent l'éclat de leur famille et maintiennent leur rang dans la société. Elles sont, dès lors, autant dans leur intérêt que dans celui de la personne dont le mariage est célébré. Il en est de même des présents d'usage, quand ils sont en proportion avec la fortune de celui qui les fait (C. P., 24 novembre 1863).

SECTION PREMIÈRE. — *Des modes de célébration du mariage.*

15. *Mode Brahma, généralement suivi dans l'Inde.* — Aux termes des lois de Manou, le mode de mariage *Asoura* (1) ou *des mauvais génies* est du nombre des unions réprouvées. Le mariage célébré par le mode *Asoura* a pour effet, d'après le *Mitacshara* (2), suivi sur la côte de Coromandel, à l'inverse de celui de *Brahma*, l'un des modes approuvés et réservés aux brahmanes, de rendre dans l'ordre suivant : 1° la mère ; 2° le père ; 3° le frère ; 4° le mari, héritiers des biens particuliers ou *stridhana* de la femme décédée sans postérité (V. Laude, *Manuel de droit indou*, 1856,

(1) Yajnyawalcya décrit ainsi, dans ses *Institutes*, les modes de mariage : « Dans le mariage *Brahma*, la jeune fille est ornée par son » père aussi élégamment qu'il le peut et accordée à l'époux qu'il a » invité. » — Dans le mode *Asoura*, au contraire, c'est la future qui reçoit des biens du futur époux.

Colebrooke dit : « A présent, le mode *Brahma* est seul suivi par les hommes de bien. » Sir Thomas Strange (*Eléments de droit hindou*), t. I, p. 42, édition de 1830, reproduit ce commentaire.

(2) Chap. II, sect. XI, § 10, p. 239, traduction d'Orianne.

p. 137). Primitivement, le mode *Asoura* consistait dans le paiement purement symbolique d'une somme de monnaie par le futur aux parents de la fille, ce qui équivalait au mariage des Romains *per æs et libram* (*loc. cit.*, p. 6).

Contrairement aux lois de Manou, un usage dont le point de départ n'a pas été fixé s'est pourtant établi sur la côte de Coromandel. Le mode *Brahma* est le seul qui y soit employé dans la caste *Cavaré* (1), à moins que les parents du futur n'aient, vu l'indigence de la femme, donné aux parents de celle-ci de quoi subvenir aux fiançailles, auquel cas ce mariage, qui est d'ailleurs bien rare, est dit le seul d'*Asoura*.

Dans le conflit d'un texte positif antérieur et d'un usage postérieur, c'est à ce dernier qu'il faut donner la préférence, l'usage étant l'une des sources du droit hindou au même titre que la volonté du législateur. Le gouvernement français, en promettant de respecter les us et coutumes des Hindous, a, par cela même, reconnu leur législation. L'on a toujours entendu par *us et coutumes*, ici, l'objet de la pratique des droits civils ou du culte. Si les lois de Manou ont jamais été en vigueur sur le point en litige, l'on ne saurait méconnaître tout au moins qu'elles y sont tombées en désuétude et qu'elles ont été abrogées par un usage contraire ayant vraiment force de loi.

Cet usage a pris naissance, sans doute, à l'époque où le pouvoir souverain hindou, qui seul pouvait

(1) L'analyse du présent arrêt dans le *Recueil de législation*, 1869 (Laude), page 18, ligne 26, est erronée et doit être rectifiée. Il faut lire : « Les individus de la caste *Cavaré* se marient d'après le mode » *Brahma*. »

maintenir les lois qu'il avait édictées, a disparu devant la conquête étrangère et aussi probablement sous l'influence des idées européennes. Les peuples de l'Inde ont dû, en l'absence de toute autorité nationale capable d'approprier les lois aux besoins divers et sans cesse renaissants qu'amène le temps, modifier ces mêmes lois par des coutumes qui sont généralement adoptées.

L'usage signalé, en même temps qu'il est un démenti donné à l'*immobilisme* da l'esprit hindou, témoigne, en ce qu'il relève un peu la femme de sa déchéance dans les trois dernières grandes castes, d'un pas vers l'égalité dans la dignité humaine et constitue à ce titre un véritable progrès (C. P., 26 novembre 1861) (1).

SECTION II. — *De la dissolution du mariage et des seconds mariages.*

16. *Consentement de la première femme. Inexécution par le mari de la promesse d'une pension alimentaire. Etat civil de la seconde femme et des enfants issus de ce mariage. Droits de la veuve du premier mariage en cas d'existence d'enfants mâles des mariages subséquents.* — Le consentement à un mariage une fois donné par le femme, en retour de la promesse d'une pension ou de toute autre rémunération, ne devient pas caduc par l'inexécution de cette

(1) Un arrêt isolé a décidé le contraire : « La forme de célébration du mariage généralement adoptée à Pondichéry est celle d'*Asoura* » (C. P., 5 novembre 1864). Cette jurisprudence est aujourd'hui abandonnée (Voir l'arrêt de désistement du 10 novembre 1874, Appouchetty contre Périanayagatamalle).

promesse, l'état civil de la seconde femme et des enfants issus de son mariage ne pouvant varier suivant les caprices ou le plus ou moins de bonne foi du mari dans l'exécution de ses obligations.

En droit hindou, lorsqu'il existe des enfants mâles, soit d'un second, soit d'un troisième lit, la veuve du premier mariage n'est point héritière de son mari. Son droit se réduit à réclamer une pension alimentaire, dont l'importance doit être déterminée par les juges d'après les forces de la succession, ses charges et toutes autres circonstances de la cause. Ce droit aux aliments ne l'autorise pas à faire apposer les scellés sur les biens de la succession de son mari décédé, ni celui d'exiger qu'il en soit fait description et inventaire (C. P., 19 août 1848).

17. *Polygamie prohibée en principe dans l'Inde.* — S'il n'est pas vrai de dire que la loi hindoue admet la monogamie d'une manière absolue et comme les sociétés chrétiennes, il est tout aussi inexact de prétendre qu'elle consacre comme règle générale la polygamie. Celle-ci n'est, au contraire, qu'une exception à la première, qui est la règle.

Manou, en effet, en prescrivant le mariage à ceux qui n'ont pas fait vœu de chasteté et en posant les règles dans les livres III et IX de ses lois, ne parle jamais de l'union de l'homme qu'avec une seule femme. Ainsi, ce législateur, dans le sloca 4 du livre III, dit que « le *Dwidja*, dont les études sont terminées » épouse une femme de la même caste que lui; » dans les slocas suivants et notamment dans le 12e, il considère, tout en l'autorisant, le second mariage après la dissolution du premier, presque comme une faiblesse.

Le législateur Devala attribue le second mariage, contracté du vivant de la première femme, à l'excès des passions de l'homme (V. *Smriti-Chandrica*). Strange (1), résumant les divers législateurs en droit hindou, dit que l'homme ne peut contracter un nouveau mariage du vivant de sa première femme et pour la satisfaction seule de ses passions.

Manou, s'élevant aux plus hautes considérations sur la nature du mariage, dit dans le sloca 45, livre IX, et comme par une révélation anticipée du dogme chrétien dans sa plus grande pureté, que « le mari ne fait » avec sa femme qu'une seule et même personne, » et, parlant des devoirs réciproques des époux, prescrit dans les slocas 101 et 102 du livre IX, comme devoirs principaux, « une fidélité mutuelle jusqu'à la mort, le » maintien de l'union conjugale et de la bonne har- » monie jusqu'à la fin de l'un des époux. » Il prohibe le mariage, comme ayant un caractère incestueux, entre parents jusqu'au sixième degré, soit jusqu'au douzième, d'après notre supputation (v. slocas 5 et 11, *in fine*, livre III). Il édicte les peines les plus sévères, la mort, précédée de supplices inouïs, dans les slocas 103 et 104 du livre XI, contre certains cas d'inceste, sans préjudice des punitions les plus terribles dans l'autre vie, alors qu'il promet, d'autre part, la félicité éternelle à ceux qui domptent leurs passions (V. slocas 82 et 83 (2), livre XII, *adde*, slocas

(1) L'ouvrage si estimé de sir Thomas Strange, sur le droit hindou, a été traduit en français par Orianne. Le manuscrit inédit se trouve à la bibliothèque de la Cour d'appel de Pondichéry. Le même magistrat est l'auteur d'une traduction du *Daya-Bhaga*.

(2) Manou, XII, 83 : « Etudier et comprendre les *Védas*, pratiquer » la dévotion austère, connaître Dieu, dompter les organes des sens,

56 (1) et suivants, livre III, sur les égards dus aux femmes). Défense, enfin, est faite par Coullouca Bhatta (Colebrooke, tome II, p. 419), de prendre une seconde femme, à celui dont la première femme ou le fils sont encore vivants, la naissance de ce fils étant le but réalisé du mariage.

Le premier mariage, en effet, est contracté pour satisfaire à la loi religieuse, tandis que le second n'est accompli que sous l'impulsion des passions.

Dans les mœurs indiennes, ainsi que le constate l'abbé Dubois (t. I, p. 287), la pluralité des femmes est considérée, même parmi les grands, comme une infraction aux lois et aux usages, comme un abus, et cette habitude monogamique, à peu près générale parmi les gens qui se respectent, ainsi que l'expérience des choses de l'Inde et les faits le démontrent, est le plus sûr interprète de la loi positive. D'après ces textes et cette coutume qui les confirme, si le législateur indien n'a pu comprendre le mariage tel que l'a fait le christianisme, il l'élève, néanmoins, assez haut, dans l'ordre des idées morales et religieuses, pour que des juges français soient autorisés à ne pas le rabaisser dans l'opinion et dans la pratique, à n'admettre, dès lors, d'exception au principe de la monogamie que dans les cas formellement prévus par la loi, et à proscrire tout second mariage contracté en contravention à ce principe.

Les exceptions sont précisées et définies par Manou

» ne point faire de mal, et honorer son maître spirituel, sont les » principales œuvres conduisant à la béatitude finale. »

(1) Manou, III, 56 : « Partout où les femmes sont honorées, les » divinités sont satisfaites; mais lorsqu'on ne les honore pas, tous les » actes pieux sont stériles. »

au livre IX, slocas 80 (1), 81 (2) et 83 (3). Elles reposent soit sur l'état d'indignité de la femme, soit sur des causes d'incapacité de fait ou de droit; encore existe-t-il, même pour la plupart de ces cas, sinon pour tous, dans les slocas 77, 78 et 79 (4), *eod. lib.*, des fins de non-recevoir contre le mari qui voudrait convoler au mépris d'un premier mariage.

Aux termes du sloca 82, « la femme, même ma-
» lade, si elle est bonne et vertueuse, ne peut être
» remplacée par une autre qu'autant qu'elle y consent,
» et ne doit jamais être traitée avec mépris. » Ce consentement, d'après tous les législateurs et commentateurs, suffit pour habiliter le mari à passer à de nouvelles noces. Sans admettre la raison qu'en donne Strange : *Volenti non fit injuria*, on peut dire, avec plus de fondement, que ce consentement fait présumer une cause légale et dispense d'en faire la preuve, toujours fâcheuse et souvent humiliante pour la femme. Devala (*Smriti-Chandrica*) exige qu'avant de procéder au second mariage par consentement, le mari satisfasse sa première femme par des présents, et Manou lui prescrit de ne le faire qu'après avoir obtenu ce consentement (V. *Smriti-Chandrica*, p. 172 et 173, traduction de Sicé).

Ainsi, on doit conclure de ces textes que le con-

(1) V. *infrà*, n° 25.

(2) V. *infrà*, n° 19.

(3) Manou, IX, 83 : « La femme remplacée légalement, qui aban-
» donne avec colère la maison de son mari, doit à l'instant être dé-
» tenue ou répudiée en présence de la famille réunie. »

(4) Manou, IX, 79 : « La femme qui a de l'aversion pour un mari
» insensé, ou coupable de grands crimes, ou eunuque, ou impuissant,
» ou affligé soit d'éléphantiasis, soit de consomption pulmonaire, ne
» doit être ni abandonnée ni privée de son bien. »

sentement (1), dont la femme est seule juge, doit être volontaire. Elle en débat les conditions (V. *Mitacshara*, chap. II, section XI, § 34) (2); il doit nécessairement être préalable. Comme sanction de cette prescription, le législateur a édicté des peines contre le mari qui convole, hors les cas légaux ou sans le consentement de la femme; il est passible, dit Strange avec les auteurs qu'il cite, de la peine des voleurs, qui était celle des adultères, peine aujourd'hui réduite à une amende du tiers des biens du contrevenant, sans préjudice (d'après les mêmes) des dommages-intérêts envers la première femme (C. P., 27 avril 1858).

(1) Arrêté du 29 novembre 1855, réglementant l'état civil indien.

« Art. 12... § 3. Un contrat sera obligatoire pour tous les seconds » ou troisièmes mariages contractés sur le territoire français; il sera » passé, suivant la religion des époux, devant le tabellion ou le cazi.

» § 4. Ce contrat devra contenir l'assentiment de la première femme, » lorsqu'il s'agira d'un second mariage, et celui de la seconde, lors- » qu'il s'agira d'un troisième mariage, et successivement toutes les » fois que leur consentement sera nécessaire; leur déclaration que » leur situation a été réglée, qu'elles ont ou non un *stridhanom* et » quelle est sa quotité; il contiendra aussi la déclaration de l'époux, » de ses ascendants ou du chef de famille et des témoins, si ledit » époux est en communauté de biens ou si elle a été dissoute.

» Art. 13. Il est interdit à tout brahme, pandaron ou moullah de » célébrer un deuxième ou troisième mariage du vivant des premières » épouses, avant qu'on lui ait produit un certificat du tabellion ou du » cazi attestant que ce contrat a été passé. Il visera ce certificat, qui » sera présenté à l'officier de l'état civil. »

(2) Traduction française de G. Orianne, conseiller, plus tard président de la Cour de Pondichéry, 1844. Le § 34 (p. 252) porte : « Un pré- » sent fait lors du mariage de l'époux avec une autre femme a été » indiqué parmi les biens particuliers des femmes; l'auteur (Yajnya- » walcya) définit ce genre de présent : « Que l'homme qui épouse une » seconde femme donne à la première une somme égale comme com- » pensation pour la répudiation, pourvu qu'elle n'ait pas déjà reçu » des biens séparés; mais si elle en a déjà reçu, qu'il lui donne la » moitié. »

18. *Divorce. Mariage des veuves permis dans les castes inférieures.* — Dans quelques castes inférieures, les femmes qui ont divorcé ou qui sont veuves peuvent convoler en secondes noces. Mais le divorce doit être prononcé par une assemblée des chefs et parents de la caste, qui apprécient les motifs invoqués par le mari ou par la femme pour obtenir la dissolution de leur mariage. Sur notre territoire, ces décisions sont homologuées par le juge de paix.

D'autre part, dans ces castes, le mari est autorisé à contracter un second mariage du vivant de sa première femme; ce mariage ne peut être valablement contracté que dans les cas prévus et limités par la loi hindoue (C. P., 9 mai 1863).

19. *Causes de dissolution du mariage. Stérilité de la femme* (1). — De l'infécondité d'un mariage (qui remonte à plus de vingt ans), le droit hindou conclut que c'est à la stérilité de la femme qu'elle est due et il lui en fait supporter la peine, en permettant au mari de tenter un second mariage. Pour le contracter, le fait de non-survenance d'enfants pendant une certaine période étant constant, le mari n'a pas besoin de recourir au consentement préalable de la femme. Il en est autrement quand il s'agit de vérifier l'indignité résultant d'un vice ou d'un défaut naturel.

Dans ces divers cas, la loi hindoue veut que la pre-

(1) Manou, IX, 81 : « Une femme stérile doit être remplacée la huitième année; celle dont les enfants sont tous morts, la dixième; » celle qui ne met au monde que des filles, la onzième; celle qui » parle avec aigreur, sur-le-champ. » — Sloca 82 : « Mais celle qui, » bien que malade, est bonne et de mœurs vertueuses, ne peut être » remplacée par une autre qu'autant qu'elle y consent, et ne doit » jamais être traitée avec mépris. »

mière femme continue à résider dans le domicile conjugal, où elle lui maintient ses prérogatives et préséances sur les autres femmes, en même temps que des droits de succession. La première femme ne pourrait donc sans motifs, et malgré la volonté du mari, abandonner ce domicile, et prétendre vivre ailleurs hors de tout contrôle et au moyen de prestations qu'elle exigerait de celui-ci. Dès lors la femme ne saurait demander autre chose que ce que le mari lui offre et qui est de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, selon sa condition et ses facultés (C. P., 11 août 1863).

20. *Naissance de filles pour uniques enfants. Vocation des femmes à l'hérédité d'un commun mari.* — Dans le cas où une femme n'a donné à son mari que des filles, cet accident constitue, dans la législation hindoue, un motif suffisant pour contracter un second mariage. En effet, à la naissance d'un fils est attaché l'accomplissement du devoir imposé par la religion brahmanique envers les mânes des ancêtres (Manou, Livre IX, slocas 80, 81. Devala, *Dig.*, II, 414 et 417. — Strange, t. I. p. 51).

Le défaut de consentement de la première femme, fût-il d'ailleurs établi, n'est pas une cause d'invalidité du second mariage, quand d'ailleurs le mari se trouvait dans un des cas prévus par la loi, qui l'autorise à convoler à d'autres noces.

En ce qui touche la vocation des femmes à la succession du mari commun, les auteurs hindous décident unanimement que la première femme est épousée pour l'accomplissement des dettes sacrées : que la seconde est épousée par l'impulsion des sens (*Dig.* II, 40). La première femme est seule appelée, à défaut

de postérité masculine, à rendre à son défunt mari les devoirs funéraires qui sont imposés par la loi au plus proche héritier. Il résulte de là que, dans l'Inde, le second mariage n'a été qu'une tolérance de la loi au profit des passions et de la faiblesse de l'homme (Strange, t. I, p. 54. — Gibelin (1), t. I, p. 38 et 39).

La première femme prend, en conséquence de ce principe, seule la totalité de la succession, à charge par elle d'entretenir les autres veuves, lesquelles succèdent à leur tour, selon la date de leur mariage. Cette solution, conforme aux principes primitifs de la législation hindoue qui admettait l'indissolubilité du mariage, est plus morale que l'opinion qui accorde à toutes les veuves un droit égal à la succession de leur mari (C. P., 3 novembre 1863).

SECTION III. — *Des obligations qui naissent du mariage.*

21. *Résidence dans la famille du mari, même après le décès de celui-ci. Moyens d'existence dus à la femme. La veuve hindoue doit vivre dans la retraite.* — S'il est de principe, en droit hindou, que la femme, à dater du jour de son mariage, appartienne à la famille de son mari et doive y rester, même après son veuvage, on doit admettre cependant que cette entrée dans la famille du mari n'est pas tellement exclusive, qu'elle doive rompre les liens du sang, et qu'il est des circonstances où l'intérêt de la femme exige qu'elle reste dans sa famille naturelle.

Il semble contraire à l'humanité de forcer une en-

(1) *Etudes sur le droit civil des Hindous*, par E. Gibelin, ancien procureur général à Pondichéry. 2 volumes, 1846.

fant de huit ans, devenue veuve avant que son mariage ait été consommé (1), de quitter la famille où elle est née pour aller vivre dans la famille d'un mari qu'elle n'a pas connu, au milieu de personnes qui lui sont étrangères. Il existe des exemples de cette dérogation à la règle générale. Cependant la famille du mari doit toujours des aliments à la veuve (C. P., 9 août 1856).

Aux termes du droit hindou, la femme, par son mariage, devient membre de la famille à laquelle elle s'est alliée. Devenue veuve, la loi lui fait un devoir de rester dans la maison et sous la domination de son vénérable protecteur. C'est là, dans le domicile commun, que lui sont dues et qu'elle doit prendre toutes les choses nécessaires à son existence. Il faut de graves considérations pour changer ces prestations en nature en une pension en argent, pension

(1) La célébration d'un mariage, dans l'Inde, comprend deux cérémonies bien distinctes, souvent séparées l'une de l'autre par un intervalle de plusieurs années. « Le premier mariage ou *fiançailles* (*spon-* » *salia*) est accompagné de tous les rites et de toutes les cérémonies » qui rendent le contrat irrévocable (*); le second mariage, ou *con-* » *duite de la femme à la maison maritale* (*domiductio* des Romains), » a lieu quelques années après, à l'époque où le mariage peut être » consommé par la cohabitation. » — Gibelin, t. 1, p. 19, *Du mariage.* — Manou, IX, 88 : « C'est à un jeune homme distingué, d'un extérieur » agréable et de la même classe, qu'un père doit donner sa fille en » mariage, suivant la loi, quoiqu'elle n'ait pas encore atteint l'âge de » huit ans, auquel on doit la marier. »

(*) Manou, IX, 71 : « Qu'un homme de sens, après avoir accordé sa fille à quelqu'un, » ne s'avise point de la donner à un autre ; car en donnant sa fille lorsqu'il l'a déjà accordée, » il est aussi coupable que celui qui a porté un faux témoignage dans une affaire relative à » des hommes. » — Sloca 99 : « Mais ce que les gens de bien anciens et modernes n'ont » jamais fait, c'est, après avoir promis une jeune fille à quelqu'un, de la donner à un » autre. »

toujours plus onéreuse à fournir de la part de ceux à qui on l'impose (C. P., 9 mai 1863).

D'après la législation hindoue, la femme, entrant dans la famille de son mari pour y rester, même après le décès de celui-ci, y est soumise à une subordination et à des devoirs dont la rigueur lui accorde, du moins par compensation, le droit de réclamer son entretien et sa subsistance. Si, en principe, ce droit n'entraîne pour les parents de son mari ou le chef de la communauté dont il était membre que l'obligation de la loger, nourrir et vêtir, ils peuvent néanmoins, par dérogation, à raison de circonstances exceptionnelles, être tenus d'y satisfaire d'une manière équivalente par une pension en argent.

Les moyens d'existence dus à la veuve, soit dans la vie commune, soit au-dehors lorsqu'elle les a ainsi obtenus, ne sont nullement exclusifs des avantages particuliers qui peuvent résulter pour elle d'un douaire aussi bien que de son *stridhana*.

L'ascétisme rentre dans les habitudes que la veuve est tenue d'observer, à savoir la retraite et l'abdication de sa volonté (C. P., 19 mai 1863).

22. *Droit aux aliments. Article 205 et suivants du code civil. Prestation en nature. Ligne directe. Faits d'indignité reprochés par le mari à la femme.* — Si, aux termes du droit hindou, aussi bien que d'après les dispositions de l'article 205 du code civil, les enfants doivent des aliments à leurs père et mère, obligation naturelle qui s'étend aux enfants adoptifs aussi bien qu'aux enfants issus d'un mariage légitime, il est néanmoins plus conforme à la loi de Manou et aux usages suivis dans l'Inde, de fournir ces aliments en nature, toutes les fois que des raisons majeures d'in-

compatibilité d'humeur ou autres ne rendent pas impossible la présence de la mère dans le domicile de son fils (C. P., 4 septembre 1849).

Lorsqu'un père fait de son vivant le partage des biens communs à tous ses enfants, se dépouille de presque tout ce qu'il possède et attribue la part la plus importante de sa fortune à l'un d'eux, celui-ci ne peut se refuser au paiement de la modique pension que le père veut se réserver (C. P., 17 août 1850).

Le droit à des aliments, qui procède du droit naturel, s'exerce suivant les relations de parenté et d'après les règles tracées par la loi. Aux termes des articles 205, 206 et 207 du code civil, des aliments sont dus par les enfants à leur père et mère et autres ascendants, et par les gendres et belles-filles, à leur beau-père et belle-mère, et réciproquement.

Ces dispositions sont restrictives et ne comprennent pas le beau-fils et la belle-fille (*privignus* et *privigna*), non plus que le beau-père et la belle-mère (*vitricus* et *noverca*). Il en est de même dans le droit hindou, dont aucun texte n'a étendu à d'autres degrés de parenté les obligations naturelles et réciproques dont s'agit.

Si, par une fiction qu'explique la constitution de la famille hindoue, Manou déclare (livre IX, sloca 183) qu' « une des femmes du même mari, donnant nais-» sance à un fils, toutes, au moyen de ce fils, de-» viennent mères d'un enfant mâle, » ce bénéfice fictif de maternité ne s'étend qu'aux femmes contemporaines et ne saurait profiter à celle qui n'a été épousée que postérieurement à la naissance dont le législateur a entendu régler les effets, eu égard seulement à la mère et aux autres femmes, lors existantes, du père de l'enfant (C. P., 15 décembre 1857).

Le droit à des aliments procède du droit naturel et s'exerce, en toute circonstance et sans exception, parce qu'avant tout il faut vivre. Il importe donc peu que la femme ait quitté une première fois volontairement le domicile conjugal et que le mari lui reproche des faits d'indignité, car ces faits seraient-ils établis de la manière la plus certaine, il n'existe, en aucun pays du monde, de loi condamnant à mourir de faim une femme qui s'en serait rendue coupable.

La loi hindoue est même formelle à cet égard.

La pension alimentaire doit être fixée en proportion des besoins de la femme et des ressources du mari (C. P., 24 mars 1860).

Il n'y a pas lieu de créer une assimilation entre la pension que doivent à la veuve hindoue les communs survivants de son mari, et les prestations de même nature dont les liens du sang imposent la charge aux termes des articles 205 et 206 du code civil (C. P., 17 septembre 1864).

L'obligation de fournir une pension alimentaire à la veuve de son grand-père ne saurait s'éteindre par le fait d'une renonciation à succession. Pour apprécier le *quantum* de cette obligation, il faut avoir égard à la situation réciproque des parties, conformément à l'article 208 du code civil (C. P., 3 avril 1869).

23. *Autorisation maritale nécessaire pour ester en justice.* — Les articles 861-864 du code de procédure civile et l'article 215 du code civil sont applicables aux Indiens domiciliés dans les établissements français (C. P., 23 décembre 1862).

SECTION IV. — *De la séparation de corps.*

24. *Cause de séparation autres que celles du droit français. — Séparation de biens : différences entre les deux législations.* — Une demande en séparation de corps et de biens entre Indiens doit être jugée, d'après leurs lois, us et coutumes : telle a été la condition primitive de la domination française dans l'Inde, en ce qui touche le droit civil, condition respectée de tous les temps et rappelée encore dans l'arrêté du 6 janvier 1819, promulgatif des Codes français dans nos établissements.

Le droit hindou admet, en principe, aussi bien que le droit français, la séparation de corps entre époux, mais pour des causes tout autres, et notamment pas pour excès, sévices et injures graves du mari envers la femme.

La loi hindoue ne reconnaît pas la séparation de biens telle que l'admet la loi français. Parmi les Indiens, elle est restreinte dans des limites étroites et n'a pour objet que d'assurer à la femme ses biens *stridhana* et des moyens d'existence (C. P., 10 novembre 1840).

25. *Maladies incurables.* — Les textes de Manou (1) et de Devala, et l'opinion si formelle de Strange (2), établissent d'une façon indubitable que de tout temps

(1) Manou, IX, 72, 73 et suiv., *adde* sloca 80 : « Une femme adonnée » aux liqueurs enivrantes, ayant de mauvaises mœurs, toujours en » contradiction avec son mari, attaquée d'une maladie incurable » comme la lèpre, d'un caractère méchant, et qui dissipe son bien, » doit être remplacée par une autre femme. »

(2) Strange, *Eléments de droit hindou*, t. I, p. 46.

la loi hindoue a permis la séparation de corps entre époux, pour cause de maladie repoussante et réputée incurable, telle que la lèpre et la phtisie pulmonaire.

Si le texte de Manou dit que le mari peut abandonner sa femme atteinte de la lèpre, tandis que celui de Devala autorise la femme à quitter son mari atteint de phtisie, c'est que ces textes sont indicatifs seulement et non limitatifs des causes de séparation, et qu'ils doivent être compris, en ce sens que toutes maladies réputées incurables, et particulièrement celles qui revêtent une forme sérieusement repousante, telle que la lèpre, peuvent donner lieu à la séparation, soit dans l'intérêt du mari, soit dans celui de la femme (C. p., 3 août 1850).

26. *Adultère du mari.* — En droit français, le délit d'adultère du mari fût-il établi par jugement, la femme ne peut obtenir la séparation de biens que comme conséquence de la séparation de corps.

En droit hindou, si le fait continu d'adultère et d'entretien d'une concubine dans la maison maritale est constaté par un jugement, le mari reprochable est tenu de restituer à sa femme ses biens propres (V. *Daya-Crama-Sangraha* (1), chapitre II, section II, § 38, p. 37).

Suivant la jurisprudence locale, le juge peut statuer, en cette circonstance, sans s'occuper de la séparation de corps du code civil (C. P., 6 mai 1856).

27. *Entretien d'une concubine dans la maison conjugale. Mauvais traitements. Faits mis en preuve. Fragilité de la preuve testimoniale dans l'Inde française.* — Le fait d'entretien d'une concubine dans la maison con-

(1) Traduit de l'anglais par Orianne. Pondichéry, 1843.

jugale est une de ces articulations auxquelles a trop souvent recours la femme hindoue, sur les mauvais conseils de son entourage, pour essayer de se soustraire à la puissance maritale, pour vivre à sa fantaisie, et en dehors de tout contrôle, et pour forcer le mari à lui payer une pension alimentaire. Le vœu du législateur, tant hindou que français, est que la femme habite avec le mari (art. 214 du C. civ.).

La femme, excitée par des tiers, trouvera tel nombre de témoins complaisants qu'elle voudra, qui viendront attester les prétendus faits d'inconduite et de violences par elles mis en preuve. Les tribunaux doivent se tenir en garde contre les dangers de la preuve testimoniale dans l'Inde (Trib. civ. de Pondichéry, 6 août, 12 novembre et 28 décembre 1874).

SECTION V. — *Du* STRIDHANA (1) *ou biens particuliers des femmes.*

28. *Cadeaux de mariage. Preuve.* — D'après l'usage, les cadeaux à l'occasion du mariage entre Indiens ne

(1) Le mot *stridhana* dérive des deux mots sanscrits *stri* (femme) et *dhana* (biens) (V. Strange, *Hindu law*, édition de 1830, chap. Ier, *De la propriété*, p. 26). — « Le bien séparé d'une femme, » dit Manou, IX, 194, « est de six espèces, savoir : ce qui lui a été donné devant » le feu nuptial ; ce qu'on lui a donné au moment de son départ pour » la maison de son mari ; ce qui lui a été donné en signe d'affection ; » ce qu'elle a reçu de son frère, de sa mère ou de son père ; » — à quoi il faut ajouter : « et aussi le bien qu'elle pourrait avoir acquis » par *héritage*, achat, partage, occupation ou trouvaille » (V. *Mitacshara*, chap. II, section XI, §§ 1 et suivants, p. 233). — L'école de Bénarès se sépare sur ce point (*héritage*) des écrivains de l'école du Bengale, qui ne rangent pas parmi les biens particuliers des femmes ceux qui leur sont dévolus *par succession* (*loc. cit.*, Annotations, p. 235).

se constatent pas par des actes en forme. On ne saurait donc exiger que la femme en rapportât la preuve par acte authentique ou même sous seing privé.

D'après les us et coutumes des Indiens, tous les biens donnés à la femme à titre de *stridhana* lui sont propres et ne cessent pas de lui appartenir après le décès de son mari. Par conséquent, les héritiers de celui-ci n'ont pas le droit d'en disposer et de les retenir (C. P., 23 novembre 1841).

29. *But de l'institution du* STRIDHANA. *Il est insaisissable. Privilége de la femme sur les biens du mari. Veuve héritière. Faculté de renoncer. Revendication du* STRIDHANA. *Successions; principes de la loi française non applicables aux Hindous.* — Au nombre des biens particuliers des femmes, appelés *stridhana*, la loi hindoue met ce qui lui a été offert à l'occasion du mariage de son mari avec une autre femme. Le caractère du *stridhana* est d'être insaisissable du vivant de la femme par tous autres que par son mari, lequel encore ne peut l'aliéner que dans certains cas graves et déterminés. Par sa nature même, le *stridhana* donne, à la femme à laquelle il est dû, privilége sur les biens de son mari, de préférence à tous autres créanciers, à moins qu'il n'ait été constitué en fraude de leurs droits.

La qualité d'héritière que la femme hindoue aurait prise après le décès de son mari ne saurait faire obstacle à ce qu'elle exerce, sur les biens de son mari, et, par privilége, l'action en revendication de son *stridhana*. Cette qualité d'héritière, que la loi lui attribue lorsque son mari décède sans communs en biens ou sans postérité masculine, n'entraîne pas pour elle, comme pour les communs en biens et les héritiers

directs, obligation de payer les dettes de la succession. Elle peut donc renoncer à la succession, même après avoir pris dans divers actes la qualité d'héritière, pour s'en tenir à ses biens propres.

S'il en était autrement, et si, par suite de la qualité d'héritière qu'elle tient de la loi et qu'elle prend souvent dans l'ignorance de l'existence des créanciers, la femme était exclue du droit de revendiquer ses biens propres, sa condition serait pire, quand elle est appelée à l'héritage de son mari, que quand celui-ci laisse des communs en biens ou des héritiers mâles. Ce résultat est inadmissible et directement contraire à l'institution du *stridhana*, dont le but est d'assurer la subsistance des femmes, tenues presque toujours, dans l'Inde, dans une si grande ignorance de leurs droits et presque constamment dépouillées par leurs parents ou par des tiers.

Les principes de la loi française, relatifs aux effets de la confusion des qualités de débiteur et de créancier dans la même personne, par suite d'une adition d'hérédité, comme aux effets de la prise de la qualité d'héritier, ne sont pas applicables aux indigènes, lesquels sont régis, à cet égard, par des principes spéciaux.

Mais si rien ne s'oppose à ce que la femme indienne, qui a pris la qualité d'héritière de son mari, puisse renoncer à sa succession pour s'en tenir à la revendication de son *stridhana*, celle qui, en fait, a appréhendé la succession et n'en rend pas compte, ne saurait faire valoir ses réclamations sur la part que les créanciers légitimes du mari ont pu saisir. Si les droits de la femme priment ceux des créanciers, l'équité s'oppose à ce qu'ils soient frauduleusement exercés à leur détriment (C. P., 25 avril 1848).

30. *Causes d'acquisition du* STRIDHANA. *Propriété exclusive de la femme. Exceptions. Paiement des dettes du mari.* — Aux biens personnels de la femme, désignés dans le *Daya-Crama-Sangraha* et le *Mitacshara*, les auteurs, tant de l'école de Bénarès que de l'école du Bengale, ajoutent : « tout ce qu'elle a pu acqué- » rir en particulier. » Manou lui-même considère comme biens personnels à la femme ce qui lui est advenu par achat, occupation ou trouvaille. Devala dit, en termes formels, que la subsistance, les ornements, le casuel et les gains de la femme sont sa propriété particulière ; qu'elle en jouit exclusivement et que son mari n'a pas le droit de se l'approprier, excepté dans le cas d'un extrême besoin : subsistance, nourriture et vêtement.

S'il est fait exception à ces règles, c'est seulement quant aux biens que la femme peut gagner, par des arts mécaniques, ou qu'elle a reçus, par affection de tout autre que de ses parents, biens dont le mari peut disposer à sa volonté, même hors le cas de détresse. Il suit, de là, que les ornements et le gain de la femme, par tout autre moyen que les arts mécaniques, lui appartiennent en toute propriété et ne peuvent être affectés au paiement des dettes du mari.

La communauté de biens ne pouvant exister entre un mari et une femme hindous, les ayant droit du premier sont inhabiles à se prévaloir de la règle que le mari est le maître de la communauté, le mariage durant, pour appréhender comme gage ce qui est la propriété de la femme (C. P., 22 décembre 1855).

31. *Assimilation du* STRIDHANA *aux paraphernaux du droit français.* — Le *stridhana* d'une femme est un bien à elle particulier, de la nature des biens dits *pa-*

raphernaux de notre droit. Elle en jouit privativement pendant le mariage. Dans la plupart des cas, il ne consiste qu'en bijoux ou objets donnés à la femme pour son usage. Elle peut donc toujours le réclamer de son époux, si celui-ci n'en a pas disposé dans un cas de détresse, ou s'en faire rembourser au moins la valeur, si les circonstances deviennent meilleures (C. P., 27 avril 1858).

La doctrine et la jurisprudence décident que la femme est tenue de contribuer aux charges du ménage dans la proportion d'un *tiers*, conformément à la loi métropolitaine qui, dans le silence de la loi hindoue, reste la raison écrite ; et cette assimilation du *stridhana* au paraphernal est d'autant plus fondée, que le *stridhana* est toujours aliénable par la femme, comme le paraphernal, tandis que le caractère de l'apport dotal est d'être essentiellement inaliénable, sauf dans certains cas exceptionnels (C. P., 16 mai 1868).

32. *Donation.* — Les auteurs hindous reconnaissent la donation comme une des causes d'acquisition de biens particuliers (Manou, l. IX, sl. 206) (1), sans distinguer si elle est pure et simple, ou faite avec charges (C. P., 15 octobre 1859).

33. *Pécule de la femme mariée.* — En droit hindou, la femme mariée peut posséder un avoir séparé, provenant, entre autres causes, d'une industrie particulière, à laquelle elle s'adonne avec le consentement de son mari (C. P., 30 décembre 1862).

(1) Manou, IX, 206 : « La richesse acquise par le savoir appartient » exclusivement à celui qui l'a gagnée ; de même qu'une chose donnée » par un ami, ou reçue à l'occasion d'un mariage, ou présentée comme » offrande hospitalière. »

34. *Droit pour la femme de disposer de son* STRIDHANA. *Restriction à l'égard des biens provenant des ancêtres.* — Les auteurs les plus accrédités qui ont écrit sur le droit hindou, décident que la femme n'a pas, sur les biens qui lui ont été attribués dans un partage fait, soit par le père, soit par les fils, du patrimoine des ancêtres, des droits aussi étendus que ceux qu'elle a sur les biens qui composent son *stridhana*. Si elle peut disposer de ceux-ci d'une manière absolue, elle ne peut disposer des autres sans le consentement des héritiers les plus proches, sauf pour des œuvres de charité. Cette opinion n'est, en définitive, que la conséquence nécessaire du droit des femmes en concours avec des fils sur la succession de leur mari (V. Strange, t. II, p. 392, 396, 398. C. P., 26 juillet 1864).

35. *Recherche de l'origine des biens particuliers des femmes. Présomption légale d'acquisition pour le compte du mari.* — Pour reconnaître si les biens sont particuliers ou s'ils appartiennent au mari ou aux parents, il est nécessaire de rechercher l'origine de ces biens.

Si les biens ne proviennent pas d'une des causes qui leur donnent le caractère de *stridhana*, telles qu'une donation, une industrie particulière, etc., ils sont réputés appartenir au mari (1), en vertu du principe général, que toutes les acquisitions faites par les femmes vont aux personnes sous l'autorité desquelles elles sont placées. Si, par exemple, des actes de vente

(1) Manou, VIII, 416 : « Une épouse, un fils et un esclave sont » déclarés par la loi ne rien posséder par eux-mêmes; tout ce qu'ils » peuvent acquérir est la propriété de celui dont ils dépendent. » — V. *Digeste*, t. II, p. 249. Strange, *Hindu law*, t. I, chap. II, *Du mariage*, édition 1830, p. 49, *in fine*.

durant le mariage n'indiquent pas l'origine des
qui ont servi à payer le prix, la présomption
que les biens acquis sont la propriété du
2 novembre 1867).

*somption légale d'acquisition pour le
ri cède à la preuve contraire.* — Si,
droit hindou, la femme doit, à défaut
clause formelle de l'acte qui justifie que le prix
s biens acquis en son nom est payé de ses propres deniers, être présumée ne l'avoir acquitté que des deniers du mari, n'avoir acquis en conséquence que pour lui, ce n'est là qu'une simple présomption légale qui peut être détruite par d'autres présomptions ou preuves contraires issues d'un concours de circonstances extérieures à l'acte dont il s'agit, quand elles sont à la fois graves, précises, concordantes, et surtout quand elles se trouvent corroborées par d'autres actes (C. P., 31 décembre 1867).

37. *Achat d'immeuble par une femme. Assistance du mari dans l'acte d'acquisition. Présomption en faveur du* STRIDHANA. — Lorsque la femme hindoue fait un achat d'immeuble *en son nom avec assistance de son mari*, cette assistance fait présumer, de la part de ce dernier, reconnaissance que le prix est payé des deniers de la femme, et que c'est *pour elle seule* que l'immeuble est acquis. Cette présomption acquiert encore plus de force pour les simples obligations personnelles qu'elle contracte de la même manière (C. P., 31 décembre 1867) (*Adde :* C. P., 1er juin 1869).

38. *Immeuble acquis par une femme. Nécessité de l'énonciation de l'origine des deniers dans l'acte de vente.* — Les femmes, en principe général, acquièrent pour les personnes sous la puissance desquelles

elles se trouvent. La loi hindoue a admis des exceptions en faveur des biens qui leur proviendraient de leur travail manuel ou des libéralités qui leur seraient faites au moment du mariage, ou, après le mariage, par des parents rapprochés. C'est à ces causes spéciales d'acquisition qu'il faut se reporter pour déterminer si tel ou tel bien est un *stridhana*.

L'acte de vente d'un immeuble acquis au nom d'une femme doit indiquer une cause spéciale à l'acquisition, et contenir des renseignements sur l'origine des deniers avec lesquels l'immeuble acheté a été payé. Il est essentiel cependant de connaître si ces deniers proviennent d'une des causes qui permettent à la femme d'acquérir en son nom particulier (C. P., 28 avril 1868).

L'acte de vente d'un immeuble qu'une femme prétend être sa propriété personnelle et constituer son *stridhana* doit établir que le prix d'acquisition a été particulier à la femme. En l'absence de cette énonciation essentielle, il y a lieu de s'en tenir aux principes généraux du droit hindou, qui attribuent au mari toutes les acquisitions faites par la femme durant le mariage (C. P., 26 mai 1868).

Lorsqu'un mari a fait, dans un acte, l'acquisition d'immeubles au profit de sa femme, ces biens ne doivent être considérés comme particuliers à la femme que tout autant qu'il est établi par l'acte d'acquisition que les immeubles ont été acquis au moyen du *stridhana*. Cette règle, toutefois, comporte certains tempéraments.

Absolue vis-à-vis les créanciers du mari, elle n'est que relative à l'encontre de ses héritiers. S'il vient à être établi que l'acte d'acquisition n'a pas été con-

testé par les héritiers du mari à la mort de ce dernier, il y a lieu de présumer que cet acte constituait tout au moins une donation au profit de la femme (C. P., 14 octobre 1873).

39. *Droit d'aliénation du* STRIDHANA *reconnu aux femmes. Biens provenant de libéralités du mari. Autorisation maritale.* — Les femmes hindoues ont la disposition libre et entière des biens composant leur *stridhana*. Elles peuvent les aliéner sans le consentement de leur mari, à l'exception toutefois des immeubles qui proviendraient d'une libéralité qu'ils leur auraient faite. Dès lors, les femmes ayant la propriété pleine et entière des biens de cette nature, ont seules qualité pour ester en justice en ce qui les concerne, sauf toutefois l'autorisation de leur mari.

Le mari est le tuteur légal de sa femme mineure et la représente en justice, soit en demandant, soit en défendant (C. P., 21 juillet 1868).

40. *Sur la côte de Coromandel, les biens recueillis par une femme dans la succession de son mari ne peuvent faire partie de son* STRIDHANA (1). — La femme, dans l'Inde, n'a en pleine propriété que les biens qui composent son *stridhana*. Elle n'a sur tous les autres biens qu'elle acquiert qu'un droit d'usufruit. D'un autre côté, tous les auteurs hindous sont d'accord

(1) Il est douteux que la Cour maintienne cette jurisprudence, inspirée par la doctrine du Bengale, dont on trouve la trace dans un arrêt du 21 avril 1838, analysé ci-dessous. Déjà elle a jugé (27 mai 1871) que la fille qui hérite de son père ou de sa mère a la propriété pleine et entière des biens qui lui sont laissés, et non un droit d'usufruit : c'est un retour à la doctrine de l'école de Bénarès. Il est nécessaire qu'un arrêt tranche définitivement la question si grave d'exclusion du *stridhana* quant aux biens dont une femme hérite de son mari. Le *Mitacshara* contient un texte formel qui détruit l'économie de

pour reconnaître que ce *stridhana* ne comprend que les biens suivants : « Ce qui a été donné par le père » ou par la mère, ou par le frère aîné, ou par le » frère cadet, ou par tout autre parent de la fille, » depuis les fiançailles jusqu'au jour où elle rentre » chez son époux ; ce qui a été donné chez le père ou » chez l'époux, soit par le frère aîné, ou par le frère » cadet, ou par la mère, ou par le père, sous les » formalités telles que la présence du feu, etc. ; en- » fin, ce qui a été donné par n'importe qui dans les » cérémonies du jeûne et à l'occasion d'un *Suman-* » *gali-Pudja*, célébré sous l'invocation de *Parvati* » ou d'autres déesses. »

Ainsi, les biens dont une veuve hérite de son mari ne peuvent faire partie de son *stridhana*. D'où la conséquence qu'elle ne peut avoir sur ces biens qu'un droit d'usufruit et d'administration.

Cette doctrine est, en effet, conforme à la pensée du législateur hindou, qui s'est préoccupé avant tout de la conservation des biens dans les familles. Elle est, au surplus, suivie depuis longtemps par la Cour anglaise de Calcutta. La Cour de Madras elle-même, qui avait jusqu'aujourd'hui adopté la doctrine opposée, a fini par la rejeter, et, dans un arrêt récent, a reconnu que la femme ne pouvait avoir en pleine propriété les biens dont elle héritait de son mari (C. P., 4 septembre 1869).

l'arrêt de 1869 : « Le bien que la femme pourrait avoir acquis *par héri-* » *tage*, achat, partage, occupation ou trouvaille, est désigné, par » Manou et les autres, comme biens particuliers des femmes » (chap. II, section XI, § 2, p. 235). — Voir aussi chap. Ier, section I, § 8, du *Mitacshara*, texte de Gautama : « On acquiert la propriété par succes- » sion, achat, partage, occupation ou trouvaille. »

Aux termes de la loi hindoue, le *stridhana* ne peut résulter que d'une institution particulière faite en vue ou à l'occasion du mariage, et dans le but de rendre propres à la femme les biens qui lui sont conférés sous cette dénomination. La succession du mari est dévolue de droit à la femme en l'absence d'autres héritiers, et ne peut pas être, en ce cas, sujette aux conditions du *stridhana*. Elle est réversible, comme toutes les autres successions recueillies en vertu de la loi seule, aux héritiers naturels (C. P., 21 avril 1838).

SECTION VI. — *Du veuvage* (1).

41. *Inconduite notoire de la veuve. Nourriture et vêtement.* — S'il est constant, en droit hindou, que la veuve qui manque aux règles de la chasteté se rend indigne d'être entretenue, aux frais de ceux auxquels sont dévolus les biens de son mari, dans une position en harmonie avec l'importance de ces biens, la rigueur des principes ne va pas, à moins de circonstances extrêmement graves, jusqu'à priver la veuve de ce qui est indispensable à son existence, c'est-à-dire la nourriture et le vêtement (C. P., 7 septembre 1844).

42. Il est reconnu que la veuve même qui mène une conduite déréglée hors du domicile des proches parents de son mari, a droit à une pension alimentaire, réduite, il est vrai, au chiffre strictement nécessaire

(1) D'après les us et coutumes des Indiens, la veuve doit mener une existence retirée et porter la pagne blanche en signe de deuil perpétuel, si elle est de caste.

pour subvenir aux premiers besoins de la vie (C. P., 30 octobre 1860).

43. *Obligation, pour la veuve, de vivre sous la protection de la famille de son mari.* — La veuve hindoue doit, après la mort de son mari, sauf dans certains cas exceptionnels, rester sous la protection de la famille du défunt. Il est impossible d'admettre que si, au lieu de satisfaire à cette exigence de sa loi et de sa religion, la veuve hindoue rentre dans sa propre famille, domiciliée sur le territoire étranger, elle n'a pas fait en ce pays étranger un établissement sans esprit de retour (C. P., 25 mars 1854).

44. *Droits de la veuve d'un commun en biens. Aliments en nature. Modicité de la prestation en argent fixée par justice.* — La veuve d'un commun en biens n'a droit qu'à l'habitation, à des aliments et à des soins. Elle n'a pas à s'immiscer dans l'administration des biens et à critiquer l'usage qu'on en peut faire. Dans l'esprit de la loi hindoue, ces aliments se donnent autant que possible en nature.

Dans le cas où les tribunaux jugent à propos de les fixer en argent, ils doivent, tout en accordant des pensions suffisantes, veiller à ce que le chiffre n'en soit pas assez élevé pour que les femmes, cédant à de mauvais conseils, puissent être tentées d'abandonner la vie et les soins de la famille, contrairement au vœu du législateur (C. P., 6 septembre 1856).

45. *Droit d'entretien ou* VEUVAGE. *Conditions d'exercice de ce droit. Textes.* — Indépendamment du droit naturel à des aliments, il existe au profit de la veuve hindoue un autre droit distinct par la forme, bien que semblable par les effets et surtout par le but, lequel, toutefois, ne peut s'exercer concurremment,

les auteurs appellent *entretien* ou *veuvage*, et qui iste à recevoir logement, nourriture et vêtements, fois, suivant la fortune de la famille et les usa- la caste, certains ornements ou parures. Ce ont l'exercice est subordonné au consente- moins de motifs graves et sérieux, d'habiter c la famille de son mari, la veuve hindoue peut l'invoquer contre tous les parents mâles que celui-ci a laissés à son décès en état de communauté de biens avec lui, ou étant ses *sapindas* (1).

En effet, Manou a dit en parlant des femmes : « Leurs pères les gardent dans leur enfance ; leurs » maris, dans leur jeunesse ; leurs fils, dans leur » vieillesse ; une femme n'est jamais capable d'indé- » pendance. » On lit dans les *Institutes* de Yajnyawal- cya par Vijnyaneswara : « Que le père garde la vierge; » que le mari garde l'épouse ; que le fils garde sa » vieille mère ; à leur défaut, que les parents les » protégent ; à défaut des parents des deux côtés, que » le roi soit le tuteur et le protecteur des femmes. » — *Digest of hindu law*, t. II, p. 380 et 381, nos 5, 6 et 7). — On lit également dans Nareda, expliquant les droits et les obligations des cohéritiers d'un homme mort en étant de communaute : « Qu'ils don- » nent aux femmes de quoi subsister pendant qu'elles » vivront » et, dans un autre passage du même auteur. « Lorsque l'époux est décédé, ses proches sont les » protecteurs de la veuve sans enfants ; ils ont tout

(1) Manou, V, 60 : « La parenté des *sapindas* ou des hommes liés » entre eux par l'offrande des gâteaux (*pindas*) cesse avec la septième » personne, ou le sixième degré de l'ascendance et de la descen- » dance. »

» pouvoir tant pour disposer des biens que pour
» son entretien et les soins à lui donner ; mais si la
» famille de son mari est éteinte, ou si elle ne con-
» tient pas de membre du sexe masculin, ou si elle
» est incapable de la diriger, les proches de son pro-
» pre père sont les protecteurs de la veuve, s'il
» n'existe pas de parents de son mari compris dans le
» degré de *sapindas*. »

Il résulte évidemment de ces textes et de beaucoup d'autres qu'on pourrait citer, que par compensation de l'état de sujétion, de dépendance et d'incapacité dans lequel elle reste pendant toute son existence, la femme hindoue devenue veuve a droit, sa vie durant, à son entretien ou *veuvage* chez les proches de son mari d'abord, et, à défaut, dans sa famille paternelle (C. P., 15 décembre 1857).

46. *Pension alimentaire de la veuve. Mode de prestation. Vie de famille dans le domicile de la communauté. Exceptions laissées à l'appréciation des tribunaux.* — Il n'y a pas de principes absolus déterminant le mode suivant lequel la pension alimentaire doit-être fournie. S'il est généralement préférable, dans l'intérêt de l'harmonie des familles et celui du juste ménagement des revenus de la personne qui doit la pension, que celle qui y a droit la reçoive en nature et dans le domicile où un asile lui est offert ; si même le législateur hindou semble faire à la veuve une obligation morale d'habiter avec la famille de son mari qui doit l'entretenir, ce sont là des considérations, des règles si l'on veut, qu'il faut le plus possible observer, mais auxquelles les circonstances forcent de déroger quelquefois.

En matière de pension alimentaire, le droit natu-

rel dit qu'avant tout il faut qu'elle puisse être utilement fournie, et il est évident qu'il n'en serait pas toujours ainsi, si l'on contraignait la personne qui en a besoin à accepter, sous le toit d'une autre famille, une hospitalité qu'il serait si facile de lui rendre intolérable. Les exemples d'impossibilité de vie commune d'une femme veuve avec la famille de son mari sont malheureusement très-fréquents dans l'Inde (C. P., 24 novembre 1857).

Le principe n'est d'ailleurs pas tellement rigoureux, qu'il ne souffre des exceptions prévues par les lois hindoues elles-mêmes, comme, par exemple, dans le cas où une veuve est maltraitée par les parents de son mari, ou bien, où la vie commune est devenue insupportable (C. P., 7 octobre 1856, 17 septembre 1867, 9 mai, 1er août 1868, 18 septembre 1869).

Alors la prestation des aliments en nature est convertie en une prestation en argent. Les tribunaux sont souverains appréciateurs des faits qui peuvent donner lieu à cette conversion (C. P., 30 octobre 1860).

Les aliments sont dus dans la proportion des besoins de celui qui les réclame, et des facultés de celui qui les doit. D'où il suit que la fixation par justice d'une pension alimentaire ne statue que pour le présent, et peut toujours être modifiée, sans porter atteinte à la chose jugée, puisque le devoir du juge est de tenir compte, en tout état de cause et à tout moment, des modifications que la bonne ou la mauvaise fortune peut apporter à la situation respective des parties (C. P., 24 novembre 1863).

La pension alimentaire, toujours proportionnelle

aux ressources respectives de la communauté, et aux besoins du créancier au moment où elle est réclamée et due, étant la conséquence des principes du droit commun chez les Hindous en matière de communauté, les héritiers auxquels incombe la charge légale de cette pension ne peuvent être dépouillés, par leur auteur, de la faculté qu'ils tiennent de la loi elle-même de la payer, d'après le vœu ou non de celui-ci, comme ils l'entendent, en argent ou en nature, et surtout de la faculté de recourir, en cas de contestation, aux tribunaux (C. P., 1er octobre 1864).

D'après la législation hindoue, les aliments sont dus par la communauté, ou par celui qui en a recueilli les biens, à la veuve du commun, à raison de la qualité de son mari et parce qu'elle ne cesse pas de faire partie de la famille dans laquelle elle est entrée. Le même droit existe pour sa fille jusqu'au mariage de celle-ci, que la communauté est tenue de faciliter en lui fournissant un établissement selon ses moyens.

Il importe de ne pas confondre cette obligation, ainsi fondée sur la sujétion imposée aux femmes et sur le devoir de renoncement qui se perpétue pour elles dans le veuvage, avec celle édictée par les articles 205, 206 et 207 du code civil, qui naît simplement du devoir d'assistance réciproque entre enfants et parents, à l'égard de ceux atteints par l'âge ou le malheur. Quant à la fille, son droit à un établissement n'est pas absolu, mais éventuel et subordonné à la condition qu'elle se marie.

47. *Solidarité.* — La jurisprudence et les auteurs sont divisés sur la question de savoir si l'obligation de fournir des aliments est solidaire ou non. En cette

matière les juges semblent investis d'un pouvoir discrétionnaire, ainsi que la Cour l'a admis par son arrêt du 4 novembre 1854 (C. P., 21 novembre 1874). — *Sic* 16 mai 1871.

LAURENT CRÉMAZY,
Ancien président du tribunal de Pondichéry, président du tribunal de Fort-de-France (Martinique).

(La suite prochainement).

DE

QUELQUES QUESTIONS SUR LES PERSONNES CIVILES

A PROPOS DE LA LOI DES 12-27 JUILLET 1875

RELATIVE A LA LIBERTÉ DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR.

Au mois de juin 1875 se discutait à l'Assemblée nationale un projet de loi sur la liberté de l'enseignement supérieur. Cette question brûlante et complexe servit d'aliment à une discussion qui, par la vivacité de la lutte et le nom des orateurs qui y prirent part, figurera parmi les meilleures dans l'histoire parlementaire de ces dernières années.

On devait s'attendre à toutes les hardiesses comme à toutes les résistances. Les opinions extrêmes se firent jour, et des idées quelque peu étrangères au projet de loi présenté s'y introduisirent sous couleur d'amendement : l'ardeur de tous et la violence de plusieurs eurent bien vite déplacé le terrain du débat : où le droit et la législation eussent dû seuls occuper les esprits, les opinions religieuses se trouvèrent aux prises aussi bien que les opinions politiques.

Examinée sous un de ses aspects, et dans le texte de quelques-unes de ses dispositions, la loi des 12-27 juillet 1875, qui sortit de cette discussion, apparaît comme un sérieux élément d'étude pour qui veut examiner la théorie des *personnes civiles* : document d'autant plus précieux, que la matière n'étant pas co-

difiée, toute loi sur le sujet modifie ou corrobore des textes précédents auxquels ne manque que l'homogénéité. C'est ce côté de la loi que nous nous proposons d'examiner.

On peut condenser dans la formule scientifique suivante l'idée qu'on doit se faire de la personne civile : à côté des personnes physiques qui, par le simple fait de leur apparition corporelle, s'imposent à l'étude du législateur, et proclament, selon l'expression de M. de Savigny, « leur titre à la capacité du droit, » on conçoit des individualités idéales et incorporelles, résumant en elles plusieurs intérêts identiques, ou personnifiant un intérêt d'une nature générale et permanente. C'est à ces êtres abstraits qu'on donne le nom de *personnes civiles, morales* ou *juridiques.*

Ces êtres moraux, pures conceptions de la raison, existaient déjà dans la législation romaine. Il suffit de citer les corps de prêtres, les *sodalitates* ou associations amicales, les *collegia* ou corps de métiers, et, d'une manière générale, les *universitates*, « quibus » permissum est corpus habere ; et quarum proprium » est, ad exemplum reipublicæ, habere res commu- » nes, arcam communem, et actorem sive syndi- » cum. » Ce fragment, emprunté au jurisconsulte Gaïus, contient en germe toute la théorie des personnes civiles telle que nous la croyons établie dans le droit moderne ; en le traduisant dès le début, on donnera, de la matière, un aperçu sommaire et précis : « La personne civile est un être idéal, sans existence matérielle, auquel une autorité supérieure a reconnu la capacité d'acquérir et la faculté d'avoir un représentant dans l'exercice actif ou passif de ses droits. »

On retrouve ces êtres fictifs et immatériels aux diverses périodes de notre ancien droit : soit dans la ghilde germanique, dans les *fora* et les *conciliabula* de l'époque franque, soit dans les communautés d'habitants, les maladreries, les corporations, les monastères et les abbayes du moyen âge, soit enfin, pendant l'époque monarchique, dans les couvents, les universités, les hospices, les séminaires, les communautés et colléges, désignés alors du nom générique de *personnes de mainmorte.*

Enfin, malgré quelques suppressions radicales opérées par les lois de la période révolutionnaire, on ne saurait nier qu'il existe encore aujourd'hui une certaine quantité de ces personnalités juridiques : tels l'Etat, la commune, les hospices et les nombreux établissements publics ou d'utilité publique.

Mais où gît la difficulté, c'est dans l'étude des règles qui les gouvernent. La théorie d'ensemble est encore à trouver, et c'est dans le simple but de grouper quelques idées générales sur la matière qu'a été entrepris cet essai. Les traités théoriques sont malheureusement fort rares sur ce sujet encore peu exploré. M. Laurent, professeur à l'université de Gand, est, à notre connaissance, le seul jurisconsulte qui ait, dans un excellent ouvrage en cours de publication, présenté, d'une façon au moins générale, la théorie de la condition des personnes civiles.

La théorie de la personnalité civile n'ayant été codifiée, ni à Rome, ni par nos anciens légistes, ni dans les lois modernes, l'interprète devra consulter tous les textes se rattachant de près ou de loin au sujet, pour en dégager des idées générales et des principes applicables à tous les êtres fictifs.

Il sera intéressant et fructueux, en dehors des lois, de faire de fréquents emprunts à la jurisprudence du Conseil d'Etat et aux circulaires ministérielles. On trouvera souvent la confirmation ou le point de départ de quelques théories dans ces documents qui reflètent si directement les idées en cours dans les hautes sphères officielles et administratives. — Enfin, on devra tenir grand cas des enseignements de l'histoire et de la tradition.

Cherchons donc, puisque nous considérons des personnes d'une nature spéciale, quel est leur caractère et comment elles naissent, comment elles vivent et quelle est leur capacité ; enfin, comment elles disparaissent.

I

De la nature juridique des personnes civiles. — De leur création.

Il serait facile de donner, des personnes civiles, des classifications multiples, selon le point de vue envisagé pour en déterminer la nature. J'en indiquerai deux principales.

Considérées sous le rapport de leur composition intime, elles rentreront sous les deux titres de *fondations* et de *corporations*. La *fondation* se présente comme la personnification du moyen adopté, créé, réglementé pour atteindre une fin déterminée, telle que la pratique de la charité, la diffusion de la religion, le développement des sciences et des arts. Dans la *corporation*, on rangerait l'association, de quelque nature qu'elle soit, prise dans son sens le plus géné-

ral : son individualité, reliée plus ou moins étroitement à celle de ses membres, s'appuie sur un ensemble idéal qui les domine tous, et dont l'unité rend plus parfaite la concentration et la direction des intérêts.

En s'attachant à la sphère d'action des personnes civiles, on les divisera en personnes *publiques* rentrant directement dans l'organisation politique et administrative du pays, comme les communes; en personnes *privées*, fondées sous certaines garanties pour l'exploitation d'une idée particulière, et en vue surtout d'une opération pécuniaire, ou d'un intérêt fort accessoire pour le bien général, telles que les sociétés de commerce; enfin, en personnes d'*utilité publique*, qui, sans rentrer dans l'organisation politique présentent, à quelques égards, un intérêt commun à une certaine classe d'individus : comme les congrégations religieuses, les sociétés de secours mutuels, les hôpitaux, les universités, et engagent plus ou moins directement l'intelligence ou la moralité des citoyens.

Les personnes civiles publiques, ont un caractère spécial de nécessité, découlant de la nature des idées et des intérêts qu'elles représentent. Il en est une dont nul n'a jamais contesté l'existence : je veux dire l'Etat.

Au-dessous de l'Etat se présentent plusieurs subdivisions administratives, mais non plus avec la même nécessité ni la même fixité, à ce point que le maintien de l'une d'elles, l'arrondissement, est depuis quelques années, le sujet de vives controverses.

C'est dans le décret du 9 avril 1811 que le département a puisé les premiers éléments d'une personnalité longtemps discutée, aujourd'hui définitive-

ment assise. Après, ce décret qui consacrait son droit de propriété sur des immeubles dont il avait jusqu'alors supporté l'entretien, la question entra dans le domaine de la controverse sérieuse ; et la loi du 10 mai 1838 la trancha dans le sens de la personnalité du département, en réglementant l'administration de ses biens, et en introduisant un système régulier de représentation en justice.

Quant à la commune, dernière subdivision administrative, elle apparaît comme le produit d'une idée si naturelle, et l'expression d'un besoin si universellement senti, que des auteurs ont pensé qu'elle était plus ancienne que l'Etat, et que son existence n'avait absolument rien d'artificiel.

Si, portant maintenant nos regards vers les personnes civiles privées, nous envisageons les sociétés de commerce sous quelque forme quelles se présentent, nous constaterons que, si elles n'existent pas de toute nécessité comme les personnes civiles publiques, elles acquièrent du moins, par le fait seul de leur constitution et de la publicité qui les entoure, la personnalité juridique. Il suffit, pour se rendre compte de cet important principe de jeter les yeux sur l'article 529 du code civil et sur la loi du 24 juillet 1867.

Entre ces deux situations extrêmes, faciles à saisir, se placent les personnes d'utilité publique, sur lesquelles portera spécialement cette étude. Citons, à titre d'exemples, comme appartenant à cette classe : les établissements centraux, départementaux et communaux pour le soulagement des indigents et des infirmes, les établissements d'instruction publique, écoles normales ou universités, les bureaux de bien-

faisance, les caisses d'épargne, les monts de piété, les fabriques des paroisses, les évêchés, les menses curiales et épiscopales, les chapitres, les congrégations religieuses, et les nombreuses associations qui de nos jours se multiplient à l'infini : sociétés de secours mutuels, sociétés littéraires ou scientifiques, associations amicales, sociétés d'horticulture et d'archéologie, caisse des retraites pour la vieillesse, syndicats agricoles, etc.

Or, parcourez les lois, les ordonnances, les décrets relatifs à ces diverses institutions, et partout, au milieu de considérations variées et de règles diverses, se détachera un principe que tous les législateurs ont affirmé avec une constance qui ne s'est jamais démentie, à savoir, que la personnalité civile de ces institutions d'utilité publique ne peut être consacrée que par une intervention expresse d'une autorité supérieure, et, pour parler d'une façon générale, qu'avec une autorisation de l'Etat.

Tant il est vrai que c'est autour de l'Etat que convergent toutes les personnes civiles touchant, de près ou de loin, à un intérêt d'un ordre supérieur.

C'est d'ailleurs dans cet esprit que sont conçues les rares lois romaines parvenues jusqu'à nous sur ce sujet. Redoutant la concentration excessive des biens entre les mêmes mains, et la création de petits Etats dans l'Etat, le législateur romain établit un système d'autorisation préalable, qui fut du reste peu prodigué, s'il faut s'en rapporter au témoignage de Gaius : « Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora » (L. 1, *pr.*, Dig. III, 4).

L'ancien droit français a maintenu ce principe de l'autorisation de l'Etat. Il suffit, pour s'en convaincre,

de parcourir les divers édits de l'époque monarchique : il y est surtout parlé des établissements ecclésiastiques, les seules personnes civiles qui attirassent alors l'attention.

L'édit de 1666, rédigé par le chancelier Séguier, porte : « A l'avenir, il ne pourra être fait aucun établissement de collége, de monastère, de communauté religieuse ou séculière, même sous prétexte » d'hospice, sans permission expresse de nous, par » lettres patentes bien et dûment enregistrées en nos » cours de parlements ; » et ailleurs : « Les rois nos » prédécesseurs ont jugé combien il était important » à l'Etat et au bien de leur service qu'il ne se fît » dans leur royaume aucun établissement de maisons » régulières ou communautés sans leur autorisation. » Il y eut de temps en temps des ordonnances pour » maintenir un règlement si juste, si nécessaire, si » utile...»

Et en effet, l'édit de 1629, pour ne citer que celui-là, avait déjà posé le principe : mais il ne paraît pas que ces ordonnances aient reçu une entière obéissance ; et Louis XV, par l'édit du mois d'août 1749, les confirma en y ajoutant des mesures propres à leur exécution : « Renouvelant, en tant que besoin, des » défenses portées par les ordonnances des rois nos » prédécesseurs, voulons qu'il ne puisse être fait au» cun nouvel établissement de chapitres, colléges, sé» minaires, maisons ou communautés religieuses, » même sous prétexte d'hospices, congrégations, con» fréries, hôpitaux ou autres corps de communautés, » soit ecclésiastiques, séculières ou régulières, soit » laïques, de quelque qualité qu'elles soient, ni pa» reillement aucune nouvelle érection de chapelles

» ou autres titres de bénéfices, dans toute l'étendue
» de notre royaume, terres et pays de notre obéis-
» sance, si ce n'est en vertu de notre permission ex-
» presse portée par nos lettres patentes, enregistrées
» en nos parlements ou conseils supérieurs, chacun
» dans son ressort, en la forme qui sera prescrite ci-
» après. »

De la période intermédiaire, je ne citerai que l'article 4, du décret du 3 messidor an XII, ainsi conçu : « Aucune agrégation ou association d'hommes ou de femmes ne pourra se former à l'avenir, sous prétexte de religion, à moins qu'elle n'ait été formellement autorisée par un décret impérial, sur le vu des statuts et règlements selon lesquels on se proposerait de vivre dans cette agrégation ou association. »

Les lois du 2 janvier 1817 et du 24 mai 1825, l'ordonnance du 14 janvier 1831, le décret du 31 janvier 1852, la loi du 26 juillet 1875, maintiennent le même principe, et consacrent la nécessité d'une autorisation supérieure pour donner la vie juridique aux êtres fictifs.

Ce ne sera pas d'ailleurs une loi qui interviendra nécessairement : le législateur délègue en mainte occasion ses pouvoirs, ou s'éclaire des avis d'une autorité inférieure, en rapport plus direct et en contact plus fréquent avec les postulants qui sollicitent la concession de la personnalité civile.

On trouve déjà dans l'édit de 1666 l'indication de cet état de choses, en ce qui touche les corporations religieuses : « Afin que nos lettres patentes soient accordées avec connaissance de cause, nous voulons que l'approbation de l'archevêque ou évêque diocésain ensemble le procès-verbal du juge du lieu, con-

tenant les avis des maires, échevins, consuls, jurats, soient attachés sous le contre-scel de nos lettres patentes. »

Sous le régime du décret de messidor an XII, le pouvoir exécutif ayant à peu près absorbé le pouvoir législatif, un décret suffisait pour autoriser les congrégations religieuses. La loi de 1817, rendit le pouvoir à l'autorité législative ; et la loi de 1825 et le décret du 31 janvier 1852, tout en maintenant ce principe, y apportèrent des exceptions dans quelques cas où un simple décret en conseil d'Etat suffit : parfois une attestation de l'évêque diocésain sera nécessaire.

La formation d'une nouvelle commune peut être réalisée ou par une loi, ou par un décret, ou par un arrêté préfectoral, suivant certains cas prévus dans les lois administratives.

L'article 11 de la loi du 27 juillet 1875 décide que « les établissements d'enseignement supérieur fondés, ou les associations formées en vertu de la présente loi pourront, sur leur demande, être déclarés établissements d'utilité publique, dans les formes voulues par la loi, après avis du conseil supérieur de l'instruction publique. »

Enfin, signalons encore les bureaux de bienfaisance, que les édits de 1669 et de 1749 appelaient les auxiliaires les plus populaires de la charité. Comme il est de l'intérêt des pauvres d'en multiplier le nombre et d'en favoriser la fondation, la loi du 24 juillet 1867 a décidé que la création des bureaux de bienfaisance serait autorisée par les préfets, sur l'avis des conseils municipaux. M. Bonjean, rappelant, dans son rapport présenté au sénat, qu'en principe la personne ne peut exister qu'en vertu d'une loi ou

d'un décret, ajoute : « C'est la première fois assurément qu'une attribution si haute est dévolue à un simple magistrat local. »

En somme donc, notre législation fait de la volonté de l'Etat, directe ou indirecte, immédiate ou déléguée, la base de la création des personnes civiles. Cette théorie, quoique consacrée par une tradition de plusieurs siècles, n'a pas obtenu l'adhésion de tous les jurisconsultes; et le pouvoir de l'Etat est aujourd'hui encore sérieusement attaqué. Sous prétexte que les associations ont un droit acquis à la personnalité civile, et que l'Etat commet une usurpation en imposant son contrôle à l'établissement des êtres juridiques, on a réclamé, pour certaines associations, le droit de constituer des entités morales sans autorisation préalable. « Les droits d'acquérir et de posséder sont des droits naturels, » a dit M. de Belcastel à la tribune; et, partant de ce point de vue, il donne à toute association la personnalité civile. Dans le même sens, M. Berthaud, rapporteur d'un projet de loi sur la liberté des associations, revendique pour elles, en ces termes, la capacité juridique : « Le droit de s'associer, dont notre loi proclame l'existence, serait un droit vain, presque dérisoire, s'il n'entraînait pas, pour les associations, le droit de faire certains contrats sans lesquels elles ne pourraient se maintenir ni se développer. A quoi bon le droit de naître, s'il n'implique pas le droit de vivre et de prospérer? »

Et, pour confirmer son opinion, M. Berthaud ajoute : « Les congrégations légalement établies en France forment, dans notre législation actuelle, des êtres juridiques distincts de la personne de leurs membres et investis d'une capacité propre mais limitée

pour contracter. Cette condition serait un privilége si elle n'était déclarée commune à toutes les associations licites. »

Il y a là, ce me semble, une regrettable confusion sur un point capital ; si les congrégations religieuses ont, en tant qu'êtres moraux, la capacité juridique, ce n'est qu'à la condition d'avoir été reconnues par l'autorité compétente après contrôle de leurs statuts : la loi de 1825 le prouve clairement.

Je n'ignore pas que l'assimilation de la personnalité civile et du droit d'association trouve, dans certains textes (1), une apparence de fondement.

Bien plus, on a réveillé, pour la défense de cette théorie, des souvenirs de droit romain, et soutenu qu'à Rome l'association constituait de droit un être moral. Il serait facile d'établir, textes en mains, que cette affirmation n'a rien de fondé : qu'il suffise de signaler, sans entrer dans la discussion, que ce système, en présence des textes du Digeste, fait dire au législateur romain ce qui suit : les droits attachés à la personnalité civile sont peu prodigués ; mais ils sont la conséquence nécessaire du droit d'association, lequel était fort large. Ces deux propositions sont absolument contradictoires : si les *sodalitates* innombrables de l'ancienne Rome avaient la personnalité morale, que deviendrait la valeur du fragment si important de Gaïus : « Paucis admodum in causis concessa sunt hujus modi corpora? »

Quelle qu'ait été la théorie romaine, ce qu'il importe de constater et de combattre, c'est la tendance manifestée par certains esprits dans le sens qu'on

(1) Décret du 3 messidor an XII.

vient d'indiquer. Si le législateur de la Révolution s'était pénétré des principes vrais, il aurait vraisemblablement reculé devant des suppressions malheureuses, en constatant que le véritable danger réside non pas dans le fait de la réunion temporaire de plusieurs individus, mais dans la personnalité de l'être moral vivant sous les associations, et dont la nature immatérielle assure la quasi-éternité.

Ecartons donc toute confusion entre l'association et la personne civile. Le droit pour les citoyens de se réunir à des époques périodiques ou indéterminées, pour discuter des problèmes politiques, scientifiques, religieux, pour associer leurs forces, leurs capitaux, leurs intelligences, en vue d'un but moral, pécuniaire, philanthropique, c'est une des formes les plus légitimes de la liberté : partout où l'esprit et l'activité de l'homme veulent s'étendre, il est bon de favoriser leur expansion ; les idées de tous s'élargissent beaucoup à cet égard, et la liberté d'association, sous toutes ses formes, est une question à l'ordre du jour. Mais qu'il s'agisse de doter une collection d'individus de la personnalité civile, c'est-à-dire d'une individualité propre, capable en droit de posséder un patrimoine spécial, tuant, par son intransmissibilité, tous les droits de mutation, s'agrandissant sans cesse, sans jamais se démembrer, voilà une situation exorbitante du droit commun, et que nul ne doit pouvoir s'attribuer de son plein gré.

Le caractère exceptionnel de la concession de la personnalité a été mis en lumière d'une façon très-nette dans le remarquable discours prononcé par M. Jozon, à l'Assemblée nationale, le 10 juin 1875. « La personnalité civile, » a-t-il dit, « n'est pas de droit

naturel pour les associations. La personnalité civile n'appartient qu'aux êtres humains, aux individus vivant d'une vie réelle, parce que cette personnalité est attachée à leur qualité d'hommes. Au contraire, les associations ne peuvent avoir la personnalité civile qu'en vertu d'une fiction de la loi... Pour ces êtres de raison, la personnalité civile est de droit artificiel : c'est une création arbitraire de la loi, c'est l'intérêt général seul qui peut justifier cette dérogation au droit commun. Et l'intérêt général, qui est la raison de cette dérogation, en est en même temps la mesure, en ce sens qu'on ne peut l'accorder que dans les limites que commande l'intérêt général. »

On ne saurait mieux penser ni mieux dire. La liberté de la création des personnes civiles serait un écueil incessant pour la sûreté de tous.

Qu'on personnifie une idée grande ou utile, de manière à en assurer la propagande et l'extension, rien de mieux; mais que le premier venu puisse, à sa guise, donner à ses erreurs et aux rêves de son imagination l'éternité, c'est inadmissible. Les fantaisies de l'homme, *ægri somnia*, doivent mourir et s'éteindre avec lui; seules, ses grandes pensées se perpétuent en passant dans le domaine commun, et méritent de vivre d'une vie propre. Qui donc sera juge en la question, sinon l'Etat, souverain appréciateur de ce qui intéresse la masse des citoyens? Non, l'érection d'une institution au rang des personnes civiles ne peut pas être abandonnée au bon plaisir des individus; sans cela, le simple citoyen deviendrait législateur, et son omnipotence n'aurait d'autres mesures que la limite de sa fortune ou le gré de ses caprices.

De plus, comment ces personnes seraient-elles con-

nues, si elles pouvaient résulter de la seule volonté des fondateurs? Nul ne soupçonnerait ces individualités particulières : de là, des méprises et des fraudes. Sans doute, comme on l'a dit plus haut, les membres d'une société de commerce peuvent créer la personne civile sans le concours de l'Etat; mais c'est que les fraudes sont prévenues au moyen d'un système complet de publicité, et que, d'ailleurs, l'Etat n'a pas à se préoccuper outre mesure de ces êtres fictifs dont la personnalité ne se dégage jamais complétement de celle des associés. Tôt ou tard, la société de commerce disparaîtra : la destinée naturelle de la véritable personne morale est, au contraire, la perpétuité que son indépendance lui assure ; cette perpétuité est un danger dont l'intervention de l'Etat atténuera les conséquences.

Enfin, la concentration, aux mains des personnes civiles, de propriétés qui sortiraient immédiatement du commerce, offre des inconvénients trop évidents pour qu'un individu quelconque les puisse susciter à son gré.

Aussi bien, indépendamment de toute considération d'utilité publique et de sécurité générale, on arrive, par la nature même des choses, à constater l'impossibilité, pour les simples particuliers, de conférer l'existence juridique à des êtres de pure abstraction. Il est interdit à l'homme de faire de rien quelque chose; et cette éternelle vérité reçoit ici son application aussi bien que dans le monde physique. Comment la volonté privée, qui ne peut pas augmenter la capacité de droit d'un être déjà existant, pourrait-elle créer d'ensemble une personne avec l'aptitude aux droits? Source du droit positif, l'Etat seul dispensera la capa-

cité juridique avec la toute puissance qui appartient au souverain, et avec les précautions que l'ordre public lui impose : lui seul peut faire de rien une personne, créer un être juridique.

Le terme *créer* paraît plus juste que le mot *autoriser* ; c'est ce dernier qu'emploient cependant les textes législatifs, dont la terminologie est, en cette matière, incomplète et inexacte.

Dans le cas où un groupe de particuliers soumet, par exemple, au contrôle de l'Etat les statuts d'une congrégation religieuse, on comprend qu'il y ait un semblant de vérité à dire que l'intervention favorable de l'Etat consiste dans une autorisation. Ce point de vue ne serait cependant pas exact. On ne doit pas dire que l'Etat permet à des particuliers d'investir de la capacité juridique un être idéal de leur choix ; mais c'est lui qui, par sa toute puissance, revêt de l'aptitude aux droits une personne qui, avant cette concession, n'était rien, et qui ne pouvait rien être sans elle.

Il est une autre série de cas, dans lesquels aucune méprise ne saurait avoir lieu, où l'idée d'une autorisation ne trouve pas place, où l'on constate, en un mot, un pouvoir véritablement et spontanément créateur. On conçoit, en effet, que l'Etat n'a pas besoin d'être sollicité par des particuliers pour créer une personne civile ; son initiative personnelle lui suffit pour fonder lui-même un hospice, par exemple, et lui donner la capacité civile. Qu'autorise-t-il dans ce cas? Rien : il crée.

Les vues exprimées dans l'acte d'association ou dans le titre de fondation présenté par des particuliers ne sont pour l'Etat qu'un exposé de motifs : il s'inspirera, s'il le juge convenable, des idées et du but qui

lui sont soumis ; et, quoi qu'il décide, il fait ac d'autorité souveraine. S'il refuse la capacité juridiq à une université, à une congrégation, il ne lèse l droit de personne ; s'il l'accorde, il fait, par sa propre et unique volonté, sortir du néant un être nouveau.

Des deux idées qui servent ici de fondement au pouvoir de l'Etat, c'est-à-dire sa toute-puissance créatrice et l'utilité générale, la seconde limite la première : le bien public apporte en pratique un correctif à une souveraineté que rien ne restreint en théorie. L'utilité générale est une pierre de touche à laquelle l'Etat soumettra les projets des simples particuliers et les siens : contrôleur des vues privées, il se limitera lui-même dans les bornes qu'il impose aux tiers. Il devra refuser le titre et les droits de personne civile à qui ne lui offrira pas les garanties de moralité ou d'utilité suffisantes : il sera juge absolu en la cause, sans que personne puisse faire prévaloir une opinion contraire, ou invoquer, contre sa décision, un droit acquis.

Si un droit acquis était utilement revendiqué en cette matière, l'intervention de l'Etat se réduirait à une simple reconnaissance, moins encore qu'une autorisation ; or, nous nous sommes appliqués à écarter l'idée d'une autorisation véritable.

Vainement, par exemple, le fondateur d'un établissement de bienfaisance prétendrait-il que ses projets sont tout désintéressés et dirigés vers un but essentiellement moral et charitable : vainement alléguerait-il que des institutions semblables existent à l'étranger ou dans le pays même où il veut en établir une ; si l'Etat pense que, pour ne pas entraver la dis-

tribution de la charité, il importe de n'en pas compliquer les rouages par la création de nouveaux établissements, le fondateur devra s'incliner devant la commune utilité.

De ce principe découle fatalement la conséquence suivante : quand l'être juridique légalement représenté juge à propos, au cours de son fonctionnement normal, de modifier les conditions de son existence, il se trouve dans la nécessité de réclamer à nouveau l'approbation de l'autorité compétente. L'addition ou la suppression de telle ou telle clause pourrait, en effet, modifier sensiblement la physionomie de l'être moral, que l'Etat n'avait entendu introduire dans e monde juridique que sous la sauvegarde de tels statuts déterminés, amendés, imposés peut-être par lui.

Nous signalerons, comme application de ce principe rationnel, l'article 10 de la loi de 1850, sur les sociétés de secours mutuels, reconnues d'utilité publique. « Sont nulles de plein droit les modifications apportées à ses statuts par une société de secours mutuels autorisée, si elles n'ont pas été préalablement approuvées par le gouvernement » (V. aussi l'art. 15 du déc. de 1852, et l'art. 2 du déc. du 31 janvier 1852).

Quant aux personnes civiles privées, constituées dans la forme des sociétés de commerce, elles peuvent modifier leurs statuts en se conformant simplement aux lois générales, comme la loi du 24 juillet 1867, de même qu'elles peuvent se constituer sans autorisation spéciale de l'Etat : ces deux idées se tiennent.

Au reste, si la volonté de l'Etat est un élément essentiel à la naissance des personnes civiles, il faut re-

marquer qu'elle se manifestera parfois antérieurement aux faits qui motivent, ou aux circonstances qui accompagnent la formation du nouvel être juridique; en un mot, l'autorisation, le plus souvent spéciale et concomitante à la naissance de l'être moral, peut être également préexistante et sous-entendue. Il est permis d'expliquer ainsi la latitude laissée aux personnes civiles privées, et de voir, dans la liberté dont elles jouissent, une autorisation générale et tacite.

En ce qui touche les personnes d'utilité publique, la question est plus délicate : elles répondent à des intérêts si divers, confinant presque toutes à des idées politiques, économiques, religieuses ou sociales, que leur accorder un blanc-seing, et leur offrir en masse les droits de la personne civile serait ouvrir la porte aux abus résultant forcément d'une liberté trop largement concédée. — Cependant, des théoriciens invoquent, sous le nom de liberté de la charité, le droit de créer à leur gré des établissements de bienfaisance revêtus de la capacité juridique ; et, tout récemment, on a entendu, à la tribune de l'Assemblée nationale, M. de Belcastel demander que le titre *d'établissements publics* soit accordé *de plein droit* aux universités libres, composées de trois facultés et ayant cinq années d'existence.

Cette proposition, appuyées sur des considérations plutôt historiques et philosophiques que juridiques, devait provoquer des récriminations, par le caractère d'exagération dont elle était empreinte. L'amendement de M. de Belcastel fut repoussé.

Les opinions excessives de quelques représentants eurent le fâcheux résultat de faire partager leur insuccès à d'autres théories fort sages, en conformité

avec la raison et la loi, mais que les opinions bien connues de leurs auteurs entourèrent d'une regrettable défiance. Ainsi fut écartée ou du moins réservée en troisième lecture, comme étrangère au débat, la personnalité civile des diocèses, que M. Chesnelong avait réussi à faire consacrer lors de la deuxième délibération. Le diocèse est-il une simple division administrative, ou constitue-t-il une véritable personne civile? Ce problème à l'ordre du jour présente trop d'actualité pour qu'on ne s'y arrête pas un instant.

Si l'individualité juridique appartient au diocèse, c'est lui qui recueillera, par l'intermédiaire de l'évêque son représentant, les dons et legs faits en vue d'une institution religieuse non incarnée dans un établissement spécial et défini. Sans doute, les legs adressés aux séminaires, aux chapitres cathédraux, seront recueillis directement par ces personnes civiles, de même que les asiles d'aliénés ou les écoles normales de département se suffiront à eux-mêmes dans l'exercice des droits qui leur compètent en tant qu'êtres moraux. Mais que deviendront les libéralités visant une institution nouvelle à créer au sein d'un département ou d'un diocèse? Devront-elles tomber et demeurer vaines? Nullement.

Le département, à coup sûr, recueillerait valablement, par exemple, un legs fait dans le but d'organiser des expositions périodiques ou des concours départementaux, et l'on sait qu'il se reconnaît le droit d'accepter les dons adressés à ses arrondissements, sauf à leur en réserver l'entière jouissance. Pourquoi donc, par analogie, le diocèse n'aurait-il pas la capacité nécessaire pour recevoir des fonds destinés à l'entretien des prêtres infirmes, ou à l'éducation chrétienne

de la jeunesse? Comment! voilà de généreuses donations offertes pour fonder de nouveaux établissements au sein d'une circonscription administrative ou religieuse, et l'on ne ferait rien pour satisfaire le vœu du donateur, sous prétexte que la nouvelle institution ne rentre dans la mission d'aucun établissement déterminé! Mais alors que serait donc la personnalité du département, si les personnes morales vivant dans son sein pouvaient seules exercer des droits civils?

Ce serait le néant. Or nul n'oserait soutenir cette thèse ; et dès lors pourquoi la défendre quand le diocèse est en cause? La situation est identique (1). La création d'établissements diocésains particuliers n'exclut pas plus la personnalité du diocèse que l'existence des établissements départementaux n'enlève au département son individualité juridique. Le diocèse, comme le département, représente l'ensemble des intérêts existant ou pouvant exister dans son sein : la personnalité d'institutions particulières dans leur circonscription , loin de nier la leur, la confirme au contraire; car elles ne sont que des sortes d'émanations et de délégations restreintes de la personnalité mère, et de l'être central qui les contient toutes en lui.

On sent, en effet, ce qu'aurait de défectueux le sys-

(1) On a quelquefois voulu substituer à cette assimilation l'analogie entre le diocèse et l'arrondissement, afin de conclure de la non-personnalité de celui-ci à la non-personnalité de celui-là. Cette théorie doit être repoussée. L'arrondissement trouve dans la sphère religieuse son analogue dans l'archidiaconé; et ni l'un ni l'autre ne constituent des entités juridiques, de même qu'à l'inverse la commune et le département d'une part, la paroisse et le diocèse d'autre part ont la personnalité civile.

tème contraire, en présence de l'organisation actuelle, qui ne nous offre certes pas un être moral constitué pour chaque intérêt collectif digne d'être représenté. La personnalité générale du département et du diocèse comble cette lacune inévitable.

L'individualité juridique du diocèse, à supposer qu'elle ne soit pas consacrée par les lois françaises, ne présenterait donc rien d'anormal. Elle trouve, outre les avantages pratiques nombreux et évidents, une analogie frappante dans la situation du département : on peut donc la regarder comme utile.

Bien plus, elle découle comme conséquence forcée des principes mêmes que cherchent à faire prévaloir ceux qui s'y montrent le plus hostiles.

L'un des buts poursuivis avec le plus de persévérance par le *parti libéral* est sans contredit la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Or, à moins d'entendre par là l'anéantissement de l'Eglise et l'omnipotence de l'Etat, tout esprit sincère conviendra que du jour où l'Etat retirera toute subvention à l'Eglise, celle ci sera reconnue nécessairement comme personne civile : obligée de se subvenir à elle-même, et de vivre de ses propres ressources, elle aura forcément le droit de recevoir et d'aliéner : or, qu'est-ce que la personnalité civile, sinon l'aptitude générale aux droits ?

Le jour, peu éloigné peut-être, où l'Etat se désintéressera de tout ce qui touche à la religion, et laissera l'Eglise maîtresse dans sa sphère, mais dans sa sphère seule, ce sera alors à l'Eglise de subvenir par ses moyens personnels à l'entretien des établissements relevant d'elle : de là pour elle l'absolue nécessité de recevoir, d'acheter, de plaider, d'exercer et de défendre ses droits, de vivre enfin de la vie juridique.

Ce jour-là, la personnalité civile du diocèse sera bon gré malgré fondée et irréfutable.

Comment donc les mêmes personnes repoussent-elles la personnalité du diocèse, et appellent-elles de leurs vœux la séparation de l'Eglise et de l'Etat? Il y a contradiction flagrante. De deux choses l'une : ou vous ne cherchez qu'à ruiner l'Eglise et non pas à l'isoler, et alors nous écartons *a priori* comme suspectes vos théories sur la personnalité des diocèses; ou vous réclamez sincèrement la division des pouvoirs politiques et religieux, et votre contradiction évidente cessera alors forcément le jour où l'Eglise et l'Etat vivront séparés.

Mais sans attendre la séparation de l'Eglise et de l'Etat, on se convaincra de la personnalité juridique du diocèse par l'examen des textes de la législation française actuelle.

L'article 73 de la loi du 18 germinal an X, et le décret du 10 thermidor an XIII, donnent à l'évêque le droit d'accepter des fondations pour l'entretien des ministres du culte, et de former un fonds de secours à répartir entre les ecclésiastiques âgés et infirmes. — En agissant ainsi, l'évêque ne représente ni le séminaire, ni la mense épiscopale... au nom de qui donc parle-t-il sinon du diocèse?

L'article 3, de l'ordonnance du 2 avril 1817, désignant l'évêque diocésain pour accepter les legs faits à l'évêché comprend, sous la dénomination d'évêché l'*ensemble des intérêts* exprimés soit dans ladite ordonnance, soit dans les lois antérieures sous les noms d'églises, diocèse, mense et autres établissements diocésains.

La loi du 24 mai 1825 a donc trouvé les diocèses

existant en tant que personnes civiles, quand elle est venue poser le principe général, que les établissements ecclésiastiques seraient aptes à acquérir à titre onéreux et à titre gratuit.

Des ordonnances et des décrets en très-grand nombre et qui se suivent depuis 1806 jusqu'à ces dernières années, ont accordé mainte fois aux évêques et aux archevêques le droit d'acquérir et de recevoir, au nom de leur diocèse, des libéralités faites en faveur d'intérêts diocésains non représentés par un établissement reconnu, tels que l'entretien des prêtres auxiliaires, les secours aux prêtres âgés et infirmes, l'enseignement religieux de la jeunesse, les retraites paroissiales, l'impression de livres religieux.

Enfin, un avis du conseil d'Etat des 29 avril, 7 et 13 mai 1874 a reconnu « que les diocèses étant capa- » bles de posséder, d'acquérir et de recevoir, les évê- » ques peuvent être autorisés à accepter les libérali- » tés faites à leur diocèse. »

Malgré ces documents considérables, M. Robert de Massy voulut établir, lors de la discussion soulevée à l'Assemblée nationale par M. Chesnelong, que le diocèse prétendait à tort à la personnalité civile ; « Les » consistoires israélites, » dit-il, « et les consistoires » protestants, à la différence des diocèses, ont incon- » testablement la personnalité civile. » Il eût été désirable que l'orateur développât sa proposition et mît en relief les textes décisifs contenant cette distinction si *incontestable ;* nous trouvons partout, au contraire, l'assimilation complète entre les consistoires et les diocèses ou évêchés : l'ordonnance du 2 avril 1817, capitale en cette matière, les place exactement sur le même pied. M. de Massy ajoute simplement une affir-

mation à la sienne, quand il cite l'opinion de M. Dalloz, déclarant que les diocèses « ne forment pas par » eux-mêmes des établissements publics capables » d'acquérir et de posséder des biens ; car aucune dis- » position législative ne les a reconnus comme per- » sonnes civiles. »

Nous ne pouvons pas laisser dire qu'aucun texte de loi n'a consacré la personnalité civile du diocèse. La loi de germinal an X, parue au lendemain du concordat, ne compte-t-elle donc pas dans notre législation ? et le décret de l'an XIII n'a-t-il pas de valeur ? Cette prétention est d'autant plus étrange que les adversaires de la doctrine qui vient d'être exposée opposent à ces textes législatifs un simple avis du comité de législation du conseil d'Etat de 1840, portant que les diocèses ne sont que des circonscriptions administratives, et ne constituent pas des personnes civiles capables de posséder, d'acquérir et de recevoir.

Or, cet avis du comité de législation, il faut bien le remarquer, vient seul interrompre cette longue série de décrets et d'ordonnances dont on a parlé plus haut. La doctrine de ces décrets et ordonnances, soutenue par tous les ministres des cultes qui se sont succédé (1), trouve encore un nouvel appui dans l'avis précité de 1874 ; de telle sorte que le conseil d'Etat, qui s'est seul montré l'adversaire passager de la per-

(1) MM. Vivien, Martin du Nord, Baroche, J. Simon, de Fourtou. Le document fondamental dans cette question est la lettre adressée, le 29 novembre 1872, à M. le président du Conseil d'Etat par M. J. Simon, alors ministre des cultes. On trouve dans la brochure de M. de Franqueville, *De la personnalité civile du diocèse*, cette lettre substantielle, après les développements de laquelle on a peine à comprendre que la personnalité des diocèses ait été contestée.

sonnalité civile du diocèse, s'est mis d'accord avec le législateur et le pouvoir exécutif, en revenant sur sa jurisprudence de 1840, et en abandonnant une théorie inexacte en droit et si fréquemment démentie par la pratique.

EDMOND PIÉBOURG,
Docteur en droit.

(*La suite prochainement*).

BIBLIOGRAPHIE.

RÉVISION ET CONSERVATION DU CADASTRE DANS SES RAPPORTS AVEC LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE, par le président BONJEAN. 2 vol. in-8°. — Paris, Pedone-Lauriel, 1874.

Notre cadastre a donné lieu depuis longtemps à de vives et justes critiques qu'on peut ainsi résumer :

1° Il ne fournit que des évaluations très-inexactes qui entraînent, pour les contribuables, une disproportion de charges vraiment étonnante. Il a été reconnu, en 1850, que l'impôt foncier variait, suivant les départements, de 3,74 pour cent à 9,07. Or, s'il est un principe généralement accepté en matière d'impôts directs, c'est qu'ils doivent se répartir proportionnellement à la fortune de chacun.

2° Il ne présente qu'une utilité restreinte. En effet, d'après les lois actuelles, les évaluations cadastrales ne sont consultées que pour distribuer, entre les divers contribuables de chaque commune, la part d'impôt foncier que la commune doit supporter ; les trois autres degrés de répartition s'opèrent en vertu d'évaluations distinctes de celles du cadastre.

3° Il a un caractère purement fiscal, et n'offre pas la plus légère ressource comme preuve de la propriété.

Ces défauts sont considérables et appellent une réforme. On a dit avec raison que la répartition de l'impôt foncier serait fatalement défectueuse, tant que les distributions de la charge totale seraient faites aux trois premiers degrés (départements, arrondissements, communes), d'après des évaluations qui manquent toujours de précision par cela seul qu'elles ne reposent pas sur un ensemble de travaux offrant de vraies garanties. On a rappelé, dans ce sens,

que l'Assemblée nationale avait dû accepter pour base un principe des plus faux, étant donné l'inégalité des impôts dans notre ancienne France : savoir, la division de l'impôt entre les départements et... *au marc la livre de ce que chaque département supportait autrefois dans les contributions publiques affectant le sol* (Loi du 10 avril 1791). Sans doute, l'injustice de cette répartition a été atténuée par des dégrévements successifs et par les travaux effectués conformément à la loi de 1818 ; travaux qui ont abouti à des évaluations un peu plus exactes; mais le mal reste encore si grand, que les départements surimposés n'ont cessé de réclamer, et que la loi du 7 août 1850 a prescrit des mesures nécessaires pour que l'on procédât, dans un bref délai, à de nouvelles évaluations, mesures que l'on a prises d'ailleurs, mais qui n'ont pu avoir aucune utilité, puisque l'administration n'a pas même fait connaître aux conseils généraux les résultats du travail auquel elle s'est livrée.

On a observé également que le but fiscal ne devait pas être le seul qui fût visé lors de la confection d'un cadastre. La propriété immobilière, si digne d'intérêt à tous égards, souffre cruellement des difficultés sans nombre que fait naître la question de preuves. A chaque instant surgissent des procès sur les limites des propriétés, et ces procès absorbent souvent la plus grande partie du bien. Quand il n'y a pas de procès, les petits propriétaires honnêtes subissent les envahissements de tous ces cultivateurs audacieux qui poussent si loin le désir d'étendre quand même, et à l'aide de tous les moyens, les bornes de leur champ. Pour tarir cette source d'affaiblissement pour l'agriculture et d'énervement moral pour les gens de la campagne, que faudrait-il ? Un grand-livre terrier, pareil à ceux que possédaient autrefois les seigneurs, qui fût dressé contradictoirement avec les propriétaires intéressés, et qui fixât pour toujours les limites de chaque propriété. Ce grand-livre des propriétés immobilière ce serait le ca-

dastre, lequel fournirait une preuve incommutable de la propriété individuelle, en même temps qu'il assurerait la péréquation de l'impôt foncier.

L'ouvrage de M. Bonjean a précisément pour objet de montrer l'importance considérable, presque la nécessité, d'une double réforme dans ce sens, et d'écarter les objections, soit théoriques, soit pratiques, que l'on peut élever contre cette idée. De là, la division du livre en deux volumes : le premier surtout de principe et de théorie, le second contenant les moyens pratiques d'arriver au but proposé. L'intérêt spécial du sujet nous engage à suivre l'auteur et à signaler au moins les points les plus saillants de son travail.

La première objection que l'on rencontre, quand on pose le principe de la péréquation de l'impôt foncier, est celle qui consiste à prétendre que changer les évaluations primitives, ce serait enrichir les uns pour appauvrir les autres. En effet, dit-on, les immeubles ont changé bien des fois de mains depuis la confection du cadastre, et les acquéreurs successifs ont dû tenir compte, dans leur prix d'achat, de la somme qu'ils auraient à payer à titre d'impôt foncier, de sorte qu'ils ont élevé ou abaissé le prix de leur acquisition selon que l'impôt était relativement plus ou moins lourd ; mais, s'il en est ainsi, qui ne voit que les différences de proportion qui peuvent exister ne nuisent pas aux propriétaires? Pierre paie, il est vrai, 900 fr. d'impôt foncier pour un immeuble qui vaut réellement 100,000 fr. ; et Paul paie la même somme pour un immeuble qui en vaut 200,000. Seulement Pierre a nécessairement abaissé son prix d'acquisition du capital représenté par le surcroît d'impôt, et il lui reste, à part son immeuble, ce capital suffisant pour faire face à l'impôt. Tandis que Paul a payé plus cher à raison même de la faiblesse relative de l'impôt que supporte l'immeuble.

Ce raisonnement spécieux, au premier abord, ne saurait pourtant prévaloir. M. Bonjean fait remarquer avec

justesse que les acquéreurs songent rarement à calculer le chiffre de l'impôt foncier pour régler là-dessus leur prix d'acquisition : le plus souvent ils ne tiennent aucun compte de ce chiffre, et alors l'argument que l'on invoque tombe complétement. On peut ajouter aussi qu'il importe, dans un intérêt public, de ne pas frapper les terres d'*inégalité*. M. de Parieu cite, dans son *Traité des impôts*, un exemple qui montre quels résultats funestes cela peut entraîner pour l'agriculture. Enfin, il est à noter que le principe de la fixité des évaluations cadastrales n'ayant jamais été admis chez nous d'une façon absolue, et la loi du 7 août 1850 ayant déclaré, au contraire, que les communes pourraient faire procéder, avec leurs propres ressources, à la révision du cadastre, il n'est pas permis de soutenir que les acheteurs ont tenu compte de la contribution foncière dans leur prix d'achat ; car ils n'ont pu, en fait, eu égard à la loi française, s'attacher à ce prix, que sous la réserve des changements qui pourraient survenir par la suite. Il faut donc écarter, sans l'ombre d'une hésitation, cette première objection, qui ne saurait arrêter que les esprits superficiels incapables d'aller jusqu'au fond d'une question.

Une autre difficulté, plus grande, se présente en ce qui touche la réalisation d'un cadastre parfait et les frais qu'il occasionnerait ; beaucoup s'effraient des millions qu'il faudrait engloutir dans cette œuvre et du danger qu'il y aurait de n'obtenir encore une fois que des évaluations incertaines. Les chiffres que donne M. Bonjean nous paraissent assez rassurants et les considérations auxquelles il se livre nous montrent qu'il serait facile de bien faire à peu de frais. Notre cadastre actuel a coûté 152 millions ; on pourrait certainement, à moins de 200 millions, — l'auteur s'arrête au chiffre approximatif de 180 millions, — en dresser un qui constituerait un livre terrier des propriétés immobilières. Ce cadastre serait dressé dans d'excellentes conditions pour aboutir à une perfection relative. On aurait, en effet, le cadastre ancien, qui servirait de

point de départ et qui faciliterait beaucoup les travaux. En outre, on trouverait facilement dans le corps des ingénieurs et des géomètres, des hommes plus compétents que ceux que l'on a occupés, surtout de 1807 à 1821. Enfin, eu égard aux moyens dont on dispose aujourd'hui, c'est-à-dire eu égard à cette circonstance que le terrain est déblayé, il serait facile de terminer toutes les opérations en cinq ans. Or, l'une des causes les plus graves, les plus certaines des vices du cadastre actuel, c'est précisément le long espace de temps qu'il a fallu pour le dresser (plus de quarante ans), car, par l'effet des transformations fréquentes qui se produisent de nos jours, les terrains changent assez fréquemment de valeur, et les évaluations faites primitivement ne concordent plus avec celles qui sont faites postérieurement.

Reste, il faut le reconnaître, la dépense de 200 millions; mais la grandeur du but est bien au-dessus de la grandeur du sacrifice. Les nations ne sont grandes que quand elles savent prendre des mesures énergiques pour conjurer un mal certain et toujours plus dangereux.

Nous ne saurions trop féliciter M. Bonjean des passages, profondément sentis, dans lesquels il bat en brèche la routine administrative, et montre qu'un peuple qui ne sait pas marcher résolûment vers le progrès finit par languir et s'énerver sans ressources. Nous partageons absolument ce point de vue et nous ne saurions trop nous élever contre cette force passive de résistance dont sont animés aujourd'hui presque tous les corps constitués et dont la conséquence sera, si l'on n'y remédie, de laisser la France en arrière de toutes les autres nations émancipées. Il va donc de soi que nous approuvons le conseil que donne l'auteur de ne pas laisser aux mains des directeurs des contributions la direction des travaux : outre qu'ils ne seraient pas compétents, ils entraveraient, par leur mauvais vouloir, l'initiative gouvernementale.

Si le cadastre peut être confectionné en peu de temps,

et dans de telles conditions qu'on puisse garantir la sincérité des résultats, il semble qu'on ne doive pas hésiter, car il importe de réaliser le principe posé depuis si longtemps par la Constituante, et relégué au dixième plan aujourd'hui, de la proportionalité absolue de l'impôt foncier.

Mais n'y a-t-il pas lieu d'ajouter en plus, que cette réforme faciliterait une augmentation de l'impôt foncier, qui passerait inaperçue et qui rendrait de signalés services au Trésor? Jusqu'ici on a atténué les vices du cadastre en dégrevant les départements les plus chargés. Ne pourrait-on pas, en sens inverse, augmenter la charge des départements favorisés de façon à rétablir l'égalité? On a fait un premier pas dans cette voie en votant la proposition Feray (21 mars 1874), en vertu de laquelle les terres défrichées depuis la confection du cadastre seront imposées, comme le sont les nouvelles constructions depuis la loi de 1838. Pourquoi ne pas pousser plus loin et ne pas augmenter la cote de ceux qui paient un impôt foncier dérisoire? Ils ne pourraient se plaindre, surtout si l'on n'exagérait pas les choses; car, à côté d'eux, d'autres propriétaires paient actuellement plus qu'ils ne seraient obligés de donner.

Nous signalerons, en passant, un point sur lequel nous différons d'avis avec M. Bonjean. L'honorable auteur voudrait que, lors des travaux, on évaluât les terres, en tenant compte, non des revenus nets, mais du capital. En d'autres termes, il voudrait que l'impôt foncier ne portât plus sur les revenus nets de l'immeuble, mais sur le capital. Il trouve à cela plusieurs avantages : 1° Celui de frapper les capitaux qui ne produisent pas de revenus; 2° celui de réduire les conséquences des erreurs qui peuvent se glisser dans les appréciations. « En effet, » dit-il, « il est clair qu'une erreur commise dans l'évaluation du revenu net, revenu que l'on peut considérer comme le capital au denier dix de l'impôt foncier, a bien plus d'in-

fluence sur ce dernier qu'une erreur semblable dans l'appréciation de la valeur *capitale* de la parcelle imposable, valeur qui n'est à l'impôt que dans les proportions de 1 à 330. » 3° Celui, enfin, de fournir des éléments bien plus certains de la valeur vraie de la matière imposable.

Aucun de ces arguments ne nous paraît décisif et il nous semble plus simple et plus rationnel de conserver le principe que l'impôt est calculé d'après le revenu net. Nous sommes bien les premiers à reconnaître que les immeubles laissés improductifs et soumis à des cultures de pur agrément doivent être cotisés au taux des bonnes terres, des meilleures terres labourables, si l'on veut ; mais cette exception est si peu destructive du principe, que la loi de frimaire an VII l'établit en toutes lettres, en même temps qu'elle pose en règle que le revenu servira de base à l'impôt foncier ; on pourrait même aller jusqu'à dire que l'exception n'est ici qu'apparente. En effet, les parcs ou jardins d'agrément ne produisent pas, il est vrai, des fruit appréciables ; mais leur usage est une source de plaisir et un symptôme de richesse suffisants pour qu'on l'assimile à une jouissance effective ; la loi a frappé ici non point le capital, mais l'usage, tout comme elle frappait ailleurs les revenus proprement dits. Dans tous les cas, il est acquis qu'on peut imposer les capitaux improductifs sans abandonner la règle générale acceptée par nos lois et par la plupart des économistes. Serait-ce maintenant une raison déterminante, que l'idée de la réduction des conséquences d'une erreur dans les évaluations ? On ne peut nier qu'il n'y ait là un motif avouable, mais quand on croit, aussi fermement que M. Bonjean, à l'efficacité de la confection d'un nouveau cadastre, c'est qu'on a l'intime conviction que des erreurs un tant soit peu sérieuses ne pourraient s'y glisser ; car, autrement, à quoi bon refaire le cadastre actuel ? Et s'il en est ainsi, l'argument a bien peu de force et se perd dans les infiniment petits.

Quant au motif tiré de la facilité plus grande qu'on trouverait à apprécier la valeur vraie de la matière imposable, il nous paraît entièrement erroné. Le seul moyen pratique de connaître la valeur en capital d'un immeuble, serait de consulter le prix des ventes, tel que le donnerait l'enregistrement ; mais, dans un grand nombre de cas, les prix sont fictifs ; on les diminue, afin de réduire les droits du fisc. En outre, tous les contrats ne sont pas enregistrés : Bien des fois, l'acheteur vend comme mandataire du vendeur qui lui donne décharge à l'avance.

Au contraire, pour les revenus, il est facile de trouver des éléments d'appréciation dans les baux et dans la commune renommée. Dans un village, à la campagne, tout le monde sait le nombre de charges de blé ou d'hectolitres de vin, que peut produire une terre, année moyenne. Il en est bien autrement, pour le capital qui reste presque toujours indéterminé.

Nous faisons donc toutes nos réserves sur l'opinion personnelle de M. Bonjean, et si nous insistons un peu, c'est uniquement à cause de l'estime que nous professons pour un ouvrage d'une réelle et incontestable utilité.

Nous pourrions, nous devrions peut-être même, en continuant l'analyse de l'œuvre, rappeler que M. Bonjean expose et combat les divers palliatifs que l'on a imaginés pour atténuer les vices du cadastre actuel, et notamment le système des dégrévements, qui ne saurait jamais aboutir à créer une proportionalité que des évaluations cadastrales rigoureuses rendront seules possible, et le système de la transformation de l'impôt foncier en impôt de quotité. Ce dernier point de vue mériterait, sans aucun doute, qu'on s'y arrêtât un instant ; mais le manque d'espace nous oblige à passer. Disons seulement que la question n'en est pas une pour nous, et que nous sommes étonnés des controverses auxquelles elle donne lieu.

Ou bien, en effet, on suppose un bon cadastre parfaitement révisé, ou bien l'on se place en l'état du cadastre ac-

tuel. Dans le premier cas, il importe peu que l'impôt soit de quotité ou de répartition ; on arrivera toujours au même résultat. Dans le second, ce serait folie de rien changer, parce qu'on ne ferait cesser les injustices de la répartition que pour en créer d'autres équivalentes, ce qui serait inutile et dangereux puisqu'on troublerait profondément la situation acquise.

Le second avantage considérable que devrait produire le cadastre est la création d'un grand-livre des propriétés immobilières. L'agriculture souffre depuis longtemps des difficultés sans nombre qui s'élèvent chaque jour pour la constatation des limites de la propriété. L'imperfection et l'obscurité des titres, l'incertitude des bornes ne se rattachant à aucun point de repère, l'humeur envahissante de certains agriculteurs, tout contribue à faire naître des procès fréquents et ruineux. On lira avec fruit, sur ce point, la lettre que M. de Robernier, l'éminent magistrat, auquel nous devons un excellent livre sur la preuve de la propriété, écrivait à M. le président Bonjean. « Dans tous les siéges où mes fonctions m'ont successivement appelé, » dit-il, « j'ai vu surgir des procès opiniâtres, désastreux et consumant quelquefois en frais de justice et autres dix et vingt fois la valeur de l'objet en litige. »

Si l'on joint à cette plaie les charges énormes qui pèsent sur la terre, on comprendra combien le danger est pressant, combien il importe d'y remédier au plus tôt. Qu'on nous permette de le signaler en passant, les impôts qui frappent le sol sont bien plus lourds qu'on ne le suppose généralement. L'impôt foncier, si on le considère isolément, est relativement faible, car il n'a pas été augmenté depuis nos récents malheurs ; mais la terre supporte aussi : 1° les centimes additionnels généraux, départementaux ou communaux qui doublent presque le principal ; 2° l'impôt de l'enregistrement jusqu'à concurrence de 30 p. % au moins, si nous en croyons le travail publié par le journal *le Temps* dans son numéro du 26 août 1874 ; 3° l'impôt

mobilier, dont la base n'est pas, comme on pourrait l'imaginer, la fortune mobilière, mais bien l'ensemble des revenus mobiliers et immobiliers, en sorte que pour celui qui ne possède que des immeubles, la taxe mobilière s'ajoute entièrement à l'impôt foncier ; 4° l'impôt des portes et fenêtres, espèce d'appendice à la contribution foncière qui se confond avec elle ; 5° les impôts sur les objets de consommation.

Dans ces conditions, ce serait un immense bienfait de relever l'essor des travaux agricoles, en assurant aux propriétaires la possession paisible de leurs immeubles, par la précision et la fixité des limites.

Ce bienfait, le cadastre peut l'accomplir s'il est confectionné de façon à déterminer les limites de chaque propriété, et si l'on prend des précautions pour que les changements journaliers soient régulièrement constatés.

Pour obtenir ce double résultat, il faut procéder à des abornements collectifs obligatoires. Tous les propriétaires apparents seront convoqués pour s'entendre sur les limites de leur propriété. S'il existe un désaccord, les tribunaux le videront après que les autorités compétentes, ou même un jury spécial composé de cultivateurs de la localité, auront cherché à concilier les parties. Les propriétaires inconnus seront avertis par les meilleurs moyens de publicité, et s'ils ne se présentent pas dans l'année, ils seront déchus de leur droit de contester l'exactitude du travail opéré, et les limites resteront définitivement établies; ce qui, au surplus, n'emporte pas la déchéance du droit de propriété, qui subsiste entier, sauf la restriction que nous venons d'indiquer. Nous ne pouvons dissimuler que cette dernière règle est une dérogation au principe *res inter alios acta*... Mais l'intérêt général domine tellement ici, que nous n'hésiterions pas à sacrifier un intérêt particulier, aussi peu compromis d'ailleurs.

On a fait, contre le système que nous exposons, une objection qui ne mérite pas d'être longuement discutée. On

a dit que l'abornement obligatoire serait une atteinte portée au droit de propriété. Nous ne saurions mieux faire, pour répondre à cet argument, que de transcrire un passage d'un manuscrit anonyme publié dans l'ouvrage de M. Bonjean (p. 503).

« On dit que ce serait attenter au droit de propriété, que de contraindre une commune entière à la délimitation..., et on invoque l'article 544 du code civil.

» On semble avoir oublié que le pouvoir de disposer de la propriété d'une manière absolue a son tempérament dans l'article 545 du code civil ; l'utilité publique constatée domine, en cette matière comme en toute autre, l'intérêt privé. Si l'on reconnaît que la délimitation des héritages offre de précieux avantages, et est tout à la fois une garantie de paix, de richesse et de bonheur...

»... Comment s'arrêterait-on devant les résistances égoïstes de l'intérêt personnel?

» Au surplus, le législateur semble avoir répondu à l'avance à cette objection ; l'article 646 dispose que tout propriétaire peut contraindre son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës... La délimitation collective n'a d'autre objet que d'opérer simultanément, avec tous les propriétaires d'une section ou d'une commune, ce que l'article 646 du Code donne à chacun d'eux le droit de faire avec son voisin ; en un mot, son but est de faire en gros ce qu'il est permis de faire en détail. »

Après avoir ainsi répondu aux objections faites contre le système de l'abornement obligatoire, M. Bonjean étudie dans les détails le meilleur procédé pour réaliser cet abornement et pour conserver ensuite, par un système bien entendu de points de repère, la délimitation établie. Il s'occupe ensuite de la conservation du cadastre qui, de l'avis de tous, peut être obtenu sinon facilement, du moins sûrement. A cet égard, l'auteur propose d'exiger qu'à chaque mutation les parties soient tenues de déclarer l'acquisition, sous peine de rendre cette acquisition nulle

à l'égard des tiers. Le moyen, quoique énergique, est excellent et pratique, aujourd'hui que les actes translatifs de propriété immobilière doivent être transcrits.

Une réforme sur l'utilité de laquelle nous avons des doutes est celle qui consisterait à dresser le cadastre de manière à ouvrir un compte à la parcelle de terre et non à la personne du propriétaire, comme cela se fait aujourd'hui. Dans ce compte, on trouverait tout ce qui peut intéresser la parcelle. M. Bonjean trouve ce système supérieur, en ce qu'il éviterait la confusion des noms et assurerait la sincérité du tableau de l'état des charges réelles qui grèvent la parcelle. Pour la confusion des noms nous n'avons que peu de choses à dire, si ce n'est qu'elle est fort rare en pratique, et que le désir de l'éviter ne pourrait suffire, à lui seul, pour motiver une transformation ; et encore le système nouveau ferait-il disparaître tout danger de confusion ? Quand on ouvrirait le compte de la parcelle A, et qu'on lirait qu'elle appartient à E, D, ne pourrait-il arriver qu'un homonyme profitât de cette signature ?

Quant aux charges réelles, on les connaîtrait aussi bien avec le système actuel qu'avec la méthode proposée. Si l'on part du principe que les mutations n'auront d'effet à l'égard des tiers qu'après avoir été inscrites au cadastre, on peut facilement exiger que les charges réelles de l'immeuble soient mentionnées au compte du nouvel acquéreur, et on obtiendra alors, en consultant son compte, les mêmes renseignements qu'en consultant celui de la parcelle.

Nous terminerons ce trop long article en signalant deux propositions du livre, dont l'une au moins nous paraît friser l'erreur.

M. Bonjean écrit, à la page 267, qu'à l'égard des meubles il est facile de démontrer que le code civil n'a pas dérogé aux anciens principes et que la tradition est encore nécessaire pour opérer la transmission complète du droit de propriété. Nous serions, pour notre part, cu-

rieux d'apprendre comment l'auteur pourrait prouver *facilement* le principe qu'il pose. A moins de s'appuyer sur l'argument démodé que l'on a tiré, dans le temps, de l'article 1141 du code civil, nous ne trouvons, de près ni de loin, aucune raison avouable pour étayer un pareil système. Aussi est-il bon de rappeler que presque tous les auteurs contemporains acceptent, au contraire, à peu près comme indiscutable que la propriété des meubles se transfère *solo consensu*. La seconde proposition consiste à blâmer énergiquement la division de la grande propriété. Nous ne sommes pas un bien grand économiste et cependant nous ne saurions laisser affirmer une semblable idée sans protester. Pour nous, l'un des plus immenses bienfaits de la Révolution française a été de rendre fatale la division de la propriété. C'est par là que la Révolution a créé dans notre pays un peuple de travailleurs propriétaires, obstinés à vaincre les difficultés du sol et à utiliser, par un labeur incessant, les moindres parcelles de terre. C'est par là qu'elle a donné à la France une masse vraiment conservatrice, dans le sens intelligent du mot, c'est-à-dire conservatrice des principes supérieurs qu'elle a su poser et dont nous n'avons plus aujourd'hui qu'à déduire les conséquences.

E. Naquet,

Professeur à la Faculté d'Aix.

Le droit civil de Genève, ses principes et son histoire, par A. Flammer, notaire, membre effectif et ancien secrétaire général de l'Institut national génevois. 1 vol. in-8° de 297 pages. — Genève, chez les principaux libraires, 1875.

On sait que la république de Genève, après avoir recouvré son indépendance, a maintenu les lois en vigueur sous le régime français, et qu'en particulier le code Na-

poléon est demeuré la base de la législation civile. On pourrait dès lors s'étonner qu'il soit question d'un droit civil de Genève : cette expression, néanmoins, a une valeur réelle, à deux points de vue qui, dans des proportions très-inégales, font l'objet de l'intéressant ouvrage de M. Flammer.

Tout d'abord le point de vue historique. Durant les trois derniers siècles, Genève était essentiellement régie par les *édits civils* promulgués en 1568. Analogues en plus d'un point à divers statuts des pays de droit écrit, ces édits, tout en laissant subsister le droit romain comme droit subsidiaire, réglaient, dans leurs traits essentiels, les principales matières du droit privé. M. Flammer retrace rapidement l'histoire de la rédaction des édits et des modifications successives, mais peu profondes, qu'ils éprouvèrent dans le cours du dix-huitième siècle. Il signale sommairement les prescriptions les plus importantes de ces statuts, ainsi que leurs tendances générales et caractéristiques.

Ce n'est là, cependant, qu'une sorte d'introduction, et la majeure partie de l'ouvrage est consacrée aux lois qui, depuis 1814 jusqu'à ce jour, ont modifié ou complété le code civil français. Si quelques-unes de ces lois sont essentiellement dues à des considérations d'ordre politique, la plupart ont eu pour but de réformer, à un point de vue strictement juridique, diverses institutions du code Napoléon, de maintenir quelques principes consacrés dans la législation de l'ancienne république, de satisfaire enfin, d'une manière de plus en plus complète, aux exigences de la vie économique et aux progrès de la civilisation. Les vœux et les projets formulés dans ces divers ordres d'idées sont loin d'avoir été entièrement réalisés : plus d'une fois les travaux législatifs ont été suspendus par les préoccupations politiques ou entravés par les difficultés inhérentes à tous les changements de législation. Mais l'œuvre de réforme juridique, poursuivie avec plus ou moins

d'activité, n'a jamais été entièrement interrompue, et constitue actuellement un ensemble notable de dérogations ou d'additions au code civil français. Il n'est guère de titres de ce code auxquels on ne puisse rattacher certaines prescriptions des lois génevoises. Néanmoins un grand nombre d'entre elles sont venues se grouper autour de quelques branches du droit qui ont, plus que d'autres, subi des modifications importantes et revêtu, dès lors, une physionomie propre. M. Flammer passe en revue, dans un ordre méthodique, ces diverses lois; il signale les circonstances au milieu desquelles elles ont été rédigées et analyse, d'une manière exacte et lucide, leurs principales dispositions (1).

On comprend l'extrême importance pratique d'un pareil ouvrage; mais il peut être, en outre, croyons-nous, consulté avec intérêt en dehors de Genève, car plusieurs des questions dont il s'occupe ont fait en France, et dans d'autres pays, l'objet des études des jurisconsultes ainsi que des préoccupations des législateurs. Nous indiquerons entre autres, à ce point de vue, les changements apportés au droit des tutelles et notamment aux attributions des conseils de famille, les lois relatives à la transmission de la propriété foncière, au cadastre et aux hypothèques, les restrictions apportées à la propriété par des considérations d'utilité publique, le régime des sociétés, enfin une loi importante, rendue en 1874, en matière de succession, qui augmente les droits de l'enfant naturel, assure au conjoint survivant un droit de succession et restreint la successibilité au huitième degré de parenté. Les vicissi-

(1) M. Flammer a publié, en 1859, avec la collaboration de M. Ed. Fick, docteur en droit, le texte même des lois promulguées jusqu'à cette date sous ce titre : *Lois civiles et commerciales qui constituent, avec les codes, la législation du canton de Genève.* Il a édité, en 1862, un recueil analogue de *Lois pénales d'instruction criminelle et de police;* et enfin, en 1866, il a mis au jour *Les usages, ou jurisprudence coutumière du canton de Genève.*

tudes des lois relatives au mariage, au droit de chasse, aux assurances contre l'incendie, offrent une étude instructive et parfois piquante. Enfin, l'auteur en traçant l'historique des lois génevoises a reproduit divers fragments des rapports ou des discours destinés à appuyer ces lois et dont quelques-uns émanent d'hommes ayant acquis un nom dans la science. Nous nous bornerons à indiquer les pages substantielles empruntées à un rapport de Rossi sur la loi relative aux constructions dangereuses dans lesquelles l'éminent jurisconsulte établit, avec autant de précision que d'éloquence, le principe fondamental du contentieux, en matière administrative.

CH. L.

CHRONIQUE.

La profession d'avocat-avoué, d'après les projets de réforme judiciaire de l'Empire d'Allemagne.

La commission chargée de préparer le nouveau projet d'organisation judiciaire de l'Empire d'Allemagne (*Reichs-Justizcommission*), a arrêté, comme suite, dans ses séances des 8 et 10 janvier 1876, les règles qui doivent servir de base à l'exercice de la profession d'avocat-avoué auprès des tribunaux allemands.

Toute personne apte à faire partie de la magistrature peut demander à exercer la profession d'avoué auprès de n'importe quel tribunal de l'Empire. Cette demande, sauf certains cas d'incapacité, doit être nécessairement accueillie si elle est formée dans l'Etat où les épreuves d'admissibilité à la magistrature ont été subies. L'admission est prononcée par le chef de la magistrature, après avis de la Chambre des avoués.

Quand il y a pénurie d'avoués auprès d'un siége, aucun avoué ne peut être reçu à un autre siége avant que les vides soient comblés. Cette restriction, toutefois, ne peut pas être opposée à ceux qui ont cinq ans d'exercice de la profession ou de service dans une fonction publique.

Nul ne peut être avoué auprès d'un tribunal dont l'un des magistrats se trouve être son parent en ligne directe, ou en ligne collatérale au deuxième degré.

Un avoué ne peut occuper, en matière civile, devant aucune juridiction, soit d'un autre ressort, soit d'un autre degré que celle à laquelle il est attaché. Mais, en matière criminelle ou correctionnelle, toutes les juridictions de l'Empire lui sont accessibles.

Il peut, de plus, représenter les parties, en qualité de

mandataire spécial auprès des tribunaux de bailliage (*Amsgerichte*).

Enfin, il peut se substituer, mais pour la plaidoirie et les conclusions orales seulement, un de ses confrères appartenant à un autre tribunal. On a voulu, par là, permettre aux parties qui plaident hors de chez elles de se faire représenter par des hommes plus spécialement au courant de leurs affaires, en même temps que des usages et du droit particulier (*Particularrecht*), en vigueur au lieu de leur domicile.

Les avoués cessent d'être fonctionnaires publics. Ils sont considérés comme exerçant une profession libérale, et, à ce titre, tenus, au moment de leur entrée en charge, de prêter le serment qu'*ils rempliront en conscience les devoirs de leur ministère.*

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

RECUEILS PÉRIODIQUES.

1° France.

Bulletin de la Société de législation comparée (7e année).

N° I, janvier 1876. — Séance du 8 décembre 1875. — Etude par M. Barboux sur la profession d'avocat et d'avoué en Italie. — Communication de M. Bufnoir sur la Constitution de la Finlande. — Notice de M. Pillement concernant l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine en Belgique. — Travaux des sections : Comptes rendus d'ouvrages. — Chronique législative.

N° II, février 1876. — Séance du 12 janvier 1876. — Communication de M. F. Chauveau sur la poursuite criminelle et les projets de création d'un ministère public en Angleterre. — Etude par M. Dubarle sur le projet d'organisation judiciaire de l'empire d'Allemagne. — Travaux des sections : Chronique législative. — Comptes rendus d'ouvrages.

Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (2e année).

Nos IX-X. — L. Renault. De la succession *ab intestat* des étrangers en France et des Français à l'étranger. — Vavasseur. Des sociétés constituées à l'étranger et fonctionnant en France. — Jurisprudence internationale. — Dictionnaire de la jurisprudence française. — Bulletins de la jurisprudence d'Allemagne, — du Chili, — des Etats-Unis. — *Chronique.* — *Bulletin bibliographique.*

Nos XI-XII. — Labbé. Une femme mariée à un Français et séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation de son mari ou de justice (affaire *de Bauffremont*)? — Renault. De la succession *ab intestat* des étrangers en France et des Français à l'étranger (suite). — Jurisprudence internationale : Dictionnaire de la jurisprudence française. — Angleterre, — Belgique, — Portugal. — Bulletin de la jurisprudence suisse, par M. Ch. Brocher. — *Chronique.* — *Documents.* — *Bulletin bibliographique.*

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Nouvelle série, t. V.

N° I, janvier 1876. — Jozon. De la mission des arbitres nom-

més par les tribunaux de commerce. — ROBINET DE CLÉRY. Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine. — E. DUBOIS. Le droit civil dans ses rapports avec l'enregistrement. — *Bibliographie*, par MM. LAFERRIÈRE et GOUX.

Bibliothèque de l'Ecole des Chartes.

Année 1875.

Livraison V. — P. MARCHEGAY. Chartes angevines des onzième et douzième siècles. — A. MOLINIER. Charte de l'année 971. — A. BRUEL. Note sur la transcription des actes privés dans les cartulaires antérieurement au douzième siècle. — *Bibliographie* et *Chronique.*

Livraison VI. — A. DE LA BORDERIE. Noël du Fail, recherches sur sa famille, sa vie et ses œuvres (suite). — LEROY DE LA MARCHE. Note rectificative au sujet de Louis d'Anjou. — H. LOT. Essai d'intervention de Charles le Bel en faveur des chrétiens d'Orient. — H. BORDIER. Félix Bourquelot. — *Bibliographie* et *Chronique.*

2° Belgique.

Revue de droit international et de législation comparée.

Année 1875.

N° II. — CH. BROCHER. Etude sur les conflits de législation en matière de droit pénal. — CÉSAR NORSA. Revue de la jurisprudence italienne en matière de droit international. — L. DE MONTLUC. Les codes de procédure civile d'Espagne, de Cuba, de Porto-Rico, du Mexique et du Pérou. — HORNUNG. Le nouveau code pénal génevois. — L. GESSNER. De la réforme du droit maritime de la guerre. — Institut du droit international. Session de la Haye. — ROLIN-JACQUEMYNS. L'institut du droit international devant l'opinion publique en 1874-75. — Notices diverses. — Les congrès de 1874 et 1875 pour la paix, la liberté, l'arbitrage, et la codification du droit des gens. — *Bibliographie.*

N° III. — *Institut de droit international.* — Travaux préliminaires à la session de la Haye. — 1re *Commission* : Droit international privé. — 2e *Commission* : Procédure arbitrale internationale. — 3e *Commission* : Règles de Washington. — 4e *Commission* : Conférence de Bruxelles.

3° Angleterre.

The Law Magazine and Review.

4e Série.

N° II, février 1876. — Sir TRAVERS TWISS. The Exterritoriality of Public Ships of War in Foreign Waters. — CHANCELLOR

Burton. The Public Worship Regulation Act. — G. Stegmann Gibb. Insurable Values in Marine Policies. — Edward Creasy. Studies that help for the Bar. Part. I. — The Late Rigt Hon. Sir Edw. Vaughan Williams. — W. Ryalls. The Trial of Claims for Bodily Injuries. — H. Raymond Fink. Crimes and Punishments under Ancient Hindu Law. — Short Reviews of new Books. — Quaterly Digest of all reported Cases.

4° Italie.

Archivio giuridico.

T. XV, fasc. V.

De Marinis. Il matrimonio civile, l'ordine sacro ed il voto solenne di castità. — Tartufari. Sulla natura della divisione in diritto romano odierno, considerata in ordine alla trascrizione. — Grossi. Una ricerca a proposito degli effetti giuridici derivanti dell' intervento nell' atto di cessione del debitore ceduto, il quale si obliga di pagare al cessionario la somma che riconosce di dovere. — Supino. Cenni bibliografici.

Fasc. VI.

Padelletti. I giudici nel processo civile romano. — Tedeschi. Ulteriori osservazioni sulla interpretazione degli articoli 593 e 630, cod. civ. ital. — Leoni. Delle promesse. § 1, La *pollicitatio*. — Del Vecchio. Nuovi studi sulla storia del diritto medievale. — Grillenzoni. Rivista del movimento giuridico in Germania. — *Vidari, Ricca-Salerno, Milone :* Rivista bibliografica.

Il circolo giuridico.

T. VI, fasc. X.

Albergo Giulio. Sommaria della storia della economica politica in Sicilia dal principio del presente secolo fino ad oggi. — Salis Pietro. Sulla efficacia delle convenzioni contratte per telegramma (*suite*). — *Bollettino bibliografico.* — *Decisioni civili, penali.*

Fasc. XI et XII.

G. Gugino. Concetto del diritto di pegno secondo il diritto romano. — Goritte avv. Giovanni. La pubblicità della esecuzione della pena di morte. — *Cronaca giuridica.* — *Bollettino bibliografico.* — *Decisioni civili, penali.*

5° Autriche.

Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart.

T. III, n° II.

Geyer. Der neueste Entwurf eines Strafgesetzes über Ver-

brechen, Vergehen und Uebertretungen für die im Reichsrathe vertretenen Länder Œsterreichs (*suite*). — H. Rœsler. Die alte und die neue Nationalökonomie. I. Die moderne Geldwirthschaft. — E. Ullmann. Der Einfluss des Alters auf die Zurechnung nach dem österreichischen und italienischen Strafgesetzentwurfe. — E. Strohal. Die Eintragungs Theorie in ihrer Geltung für das österreichische Recht. — *Literatur.*

5° Allemagne.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

T. XII, n° II.

Schirmer. Einzelnes zur Lehre von den Gebäudeservituten. — Hofmann. Zur Zahlenmystik Justinians. — J. Bergas. Zur Interpretation der L. 29, pr. D. *De Exc. rei jud.* (44. 2.) — Münderlohr. Ueber die ältere Execution und die Prädiatur. — Borczynski. Ueber die Entstehung des deutschen Oberhofes zu Krakau. — A. Stölzel. Ein ältester Reichkammergerichtsprocess. (1492-1497.) — H. Böhlau. Carl Gustav Homeyer. — Fitting. Ueber die Entstehung des Zeichens ff. für die Digesten. — Hofmann. Zur Beerbung und Arrogation des *libertus.* — *Miscellen.*

PUBLICATIONS NOUVELLES.

FRANCE.

BENOIT (E.). Manuel de législation française. In-12 (*Paris, Thorin*). 4 »

BOUTARIC. Des origines et de l'établissement du régime féodal et particulièrement de l'immunité. In-8, 60 p. (*Paris, Palmé*).
Extrait de la *Revue des questions historiques.*

CALMETTE (A.). Trajté de l'administration temporelle des congrégations et communautés religieuses. In-12, 398 p. (*Paris, Thorin*).

CAUVET (Jules). Les origines du droit civil de l'ancienne Normandie. In-8, 16 p. (*Caen, Le Blanc-Hardel*).

DESNOS (C.). Résumé des législations française et étrangères sur les brevets d'invention. In-18, 71 p. (*Paris, imp. Desnos*).

GUILLERY (J.). Des sociétés commerciales en Belgique, ou commentaire de la loi du 18 mai 1873. T. II. In-8, 575 p. (*Bruxelles, Bruylant-Christophe*). 9 »

LA GUÉRONNIÈRE (de). Le droit public et l'Europe moderne. 2 vol. In-8, IV-914 p. (*Paris, Hachette*). 15 »

LE PLAY. La Constitution de l'Angleterre. 2 vol. In-18 jésus, LXIII-781 p. (*Paris, Dentu*). 4 »

SCHULIN (F.). Ueber Resolutivbedingungen u. Endtermine (*Marburg, Elwert*). 6 »

STEIN (L. v.). Gegenwart u. Zukunft der Rechts-u. Staatswissenschaft Deutschlands. x-339 p. (*Stuttgart, Cotta*). 8 »

TEMME (J. D. H.). Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts (*Stuttgart, Enke*). 10 »

THORSCH (E.). Das *pactum reservati dominii*. Gr. in-8, 43 p. (*Strasbourg, Trübner*). 1 50

ITALIE.

BELLINI. Elementi di dirito civile italiano. Potestà sugli incapaci per difetto di età e di mente (*Catane, imp. Masumeci*).

CARRARA (F.). Programma del Corso di Diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. — Vol. VI (*Lucca, tip. Giusti*). In-8, 590 p. 6 »

CUSUMANO (V.). Le scuole economiche della Germania in rapporto alla questione sociale. In-8, 368 p. (*Napoli, Marghieri*). 5 50

GIORGI. Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano. Obbligazioni naturali-solidali-indivisibili (*Florence, Cammelli*). 5 »

LUZZATI. Delle forme e degli effetti della trascrizione (*Turin, Union typographique*). 5 »

MARGHIERI. Sviluppo dell' istituto cambiario nella scienza e nella lege. Lineamenti di una storia (*Naples, imp. Perrotti*).

ROSSI (VITTORIO DE). La esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere, secondo il codice di procedura italiano. In-8, 314 p. 5 »

SEMERARO. La dottrina del « *Jus retentionis* » nei suoi principii e nelle sue applicazioni alla legislazione civile italiana. In-8, 164 p. (*Napoli, Testa*). 3 »

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.

133

ÉTUDE

SUR

LA CONTUMACE

Ce n'est pas un traité complet de la matière des contumaces, que nous entreprenons ici. Tout ce qui concerne les formes et la procédure restera à peu près étranger à ce travail. Notre intention est d'étudier les effets de la contumace envisagés principalement sous le double rapport de la capacité de la personne et de la condition des biens. A cet égard, les textes du code d'instruction criminelle (art. 465-478) ne sont pas sans difficultés ; les interprétations de la doctrine et de la jurisprudence ne nous ont point toujours pleinement satisfait ; certaines solutions ont fait naître en nous des doutes, que nous voulons exposer.

Mais, avant d'entrer dans l'explication des articles du code d'instruction criminelle, il ne sera pas sans utilité de rechercher quels étaient les effets de la contumace, soit d'après le droit romain, soit surtout d'après notre ancien droit français. Cette étude, intéressante à tous égards, nous permettra de retrouver l'origine des principales dispositions du Code sur la matière : Saisie et séquestre des biens du contumax, déchéances et pertes de droits, anéantissement de la condamnation, quand l'accusé se représente, etc.

CHAPITRE PREMIER.

DROIT ROMAIN.

Sous la république romaine, celui qui avait commis un crime pouvait se soustraire au châtiment par un exil volontaire. Dans ce cas, il n'y avait pas lieu à une condamnation proprement dite. On se contentait de sanctionner la peine à laquelle le fugitif s'était lui-même condamné, en prononçant contre lui l'interdiction de l'eau et du feu (1).

Sous l'empire, voici comment on procédait (2) : L'accusé était-il poursuivi pour un crime non capital et passible seulement de la rélégation ou d'une peine inférieure, on l'avertissait à diverses reprises de se représenter ; s'il n'obéissait pas, on le condamnait purement et simplement, tout comme s'il était présent. S'agissait-il d'une plus grave accusation, aucune peine n'était prononcée contre lui : l'équité, disait le jurisconsulte Marcien, s'oppose à ce qu'il soit condamné sans avoir été entendu. Le tribunal le décrétait d'accusation, le notait comme accusé, *adnotatus inter reos* (3). En même temps, il le sommait de se représenter et ordonnait qu'il fût fait perquisition de sa personne : *adnotatur requirendus*. Sur le vu de cette

(1) Voir MM. Laboulaye, *Lois criminelles des Romains*, pag. 141 et 352; Etienne, *Procédure criminelle chez les Romains*, pag. 576 et 589, et les autorités citées par ces deux auteurs.

(2) Dig. 48, 17, *De requirendis*, etc.; 48, 19, *De pœnis*, 5, pr. — Cod., 9, 40, *De requirendis reis*. — Voir aussi Novel. 134, cap. 5.

(3) « *Annotari dicitur, qui absens in reos refertur.* » Mornac, Code, *De requirendis reis*, Constit. 3.

décision communiquée par écrit, *epistolâ publicâ*, aux magistrats du lieu, où se trouvait l'accusé, ceux-ci devaient, sous certaines peines pécuniaires, tâcher de s'emparer de sa personne et l'envoyer au tribunal, qui l'avait annoté. Quant aux biens, ils étaient saisis et placés sous séquestre : *obsignata bona*.

Le contumax pouvait se représenter à toute époque pour purger l'accusation ; mais il lui importait beaucoup de reparaître avant l'expiration de l'année qui suivait l'*adnotatio*. Dans ce cas, en effet, son innocence une fois établie, le séquestre était levé ; ses biens lui étaient rendus ; enfin, son *existimatio* n'avait souffert aucune altération. Mourait-il dans l'année, même avant d'avoir purgé l'accusation, ses biens étaient restitués à ses héritiers. Au contraire, l'année s'écoulait-elle sans qu'il se fût représenté, il encourait l'infamie, d'après une constitution d'Honorius et de Théodose, et son patrimoine était confisqué pour toujours. Dans le cas même où il parvenait à se justifier plus tard, de la façon la plus éclatante, la confiscation était maintenue, quoiqu'aucune peine ne pût être prononcée contre lui.

Quant à l'infamie, survivait-elle pareillement à la preuve de l'innocence ? C'est une question qui divise les interprètes du code Justinien (1). D'après une première opinion, elle doit disparaître de plein droit, parce qu'elle n'est pas mentionnée dans une constitution de Constantin (Cod., 9, 40, 2), qui se borne à maintenir la confiscation. D'autres pensent, au contraire, avec plus de raison, suivant nous, que l'infamie continue de subsister. Il est de principe, en effet,

(1) Voir Čujas et Perezius, *ad titul. de requirendis reis*, 9, 40.

qu'elle ne peut cesser que par la restitution du prince; ici, d'ailleurs, elle est la conséquence de l'ordonnance rendue contre l'absent et la peine de sa rébellion, puisqu'elle n'est encourue qu'après l'année. Or, la soumission tardive du contumax n'efface pas sa désobéissance primitive ; la cause de l'infamie existe toujours, bien qu'il se soit justifié. Si la constitution de Constantin ne parle que de la confiscation, c'est qu'elle est antérieure à l'epoque où l'infamie paraît avoir été attachée à la contumace.

CHAPITRE II.

ANCIEN DROIT.

SECTION PREMIÈRE. — *Depuis l'origine de la monarchie jusqu'au treizième siècle.*

En France, d'après la loi Salique, lorsque l'accusé refuse de comparaître au *mallum*, il est cité, *mannitur*, à comparaître devant le roi, *ad regis præsentiam*. S'il ne paraît pas, il est déclaré coupable ; il faut qu'il paie la composition ; mais, en attendant, le roi lui retire sa protection : *extrà sermonem suum esse dijudicet* (1).

Cette sentence produit des effets analogues à ceux de l'*aquæ et ignis interdictio* du droit romain. Il est défendu, sous peine d'une amende, à toute personne, même à l'épouse du contumax, de lui donner l'hospitalité et de lui fournir des aliments. Le coupable,

(1) Etre *in verbo regis*, c'est se trouver sous la protection du roi. (Pardessus, *Loi Salique*, dissertation 5e, pag. 488.) Par conséquent, être placé *extrà sermonem regis*, c'est être mis hors de cette protection. (Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. 31, ch. 8.)

mis hors la loi, est donc obligé de s'exiler. En outre, ses biens sont attribués au fisc. Mais ces effets de la sentence ne sont pas irrévocables ; ils cesssent de plein droit, dès que le contumax a acquitté le montant de la composition fixée par la loi pour le crime qu'il a commis (1).

La plupart des dispositions qui précèdent s'appliquent même aux *antrustions*, c'est-à-dire aux hommes qu'un lien spécial de fidélité unit au roi (2). Jouissant, à certains égards, de prérogatives particulières, ayant droit, notamment, en cas d'offense, à une composition triple de celle attribuée aux hommes libres en général (3), ils sont soumis ici aux règles du droit commun ; leur contumace les place donc hors de la protection du roi. Il est douteux, seulement, que cette mise hors la loi ait entraîné, à leur égard, la perte et la confiscation des biens (4).

Cette législation, touchant la contumace, est encore en vigueur du temps de Charlemagne, qui a fait réviser et publier de nouveau, en 768 ou 798, la loi Salique, *lex Salica emendata* (5).

(1) Canciani, *Pactus legis salicæ antiquior*, chap. 59, *De despectionibus, id est, de contemptu judicii.*

(2) M. Guizot, *Quatrième essai sur l'histoire de France*, chap. 2, § 3.

(3) Canciani, *Loi Salique*, chap. 44, §§ 1 et 4.

(4) Le chap. 76 de la *Loi Salique*, *De antrussione*, édition Canciani, ne mentionne nullement la confiscation. Au contraire, le chap. 18 des *capita extravagantia* de M. Pardessus, chap. 76 de l'édition Canciani, attribue formellement au roi les biens des antrustions contumax : *omnes res eorum erunt suas.* M. Pardessus (*Loi Salique*, pag. 328) réunit, sous cette dénomination commune de *capita extravagantia*, des textes qui, selon lui, auraient été transcrits d'une manière arbitraire et présentés, sans caractère authentique, comme faisant partie de la loi Salique.

(5) Canciani et M. Pardessus, chap. 59.

Un capitulaire de Louis le Débonnaire (an 819), modifie ce qui a trait à la confiscation. Elle n'a plus lieu immédiatement ; on commence par séquestrer les biens purement et simplement comme à Rome, quelle que soit la classe d'hommes à laquelle appartienne le contumax : *cujuscumque hominis proprietas*. Mais si, connaissant la saisie, l'accusé laisse passer un an et un jour sans se présenter, la confiscation est alors encourue d'une manière définitive. Toutefois, l'offensé est préféré au fisc pour le paiement de la composition, qui est prélevée sur la valeur du mobilier et, à défaut, sur celle des immeubles : l'excédant seul est confisqué (1).

Enfin, quand il s'agit d'un crime capital, il n'est pas permis de procéder à la condamnation de l'accusé absent. On se contente probablement de saisir et de confisquer les biens ; c'est encore ce qui avait lieu autrefois à Rome. Divers passages des *Capitulaires* reproduisent à cet égard le texte des sentences de Paul (2) : « *In causâ capitali absens nemo damnetur. Neque absens per alium accusare aut accusari potest* (3). »

SECTION II. — *Depuis le treizième siècle jusqu'au dix-huitième.*

Il est difficile de préciser l'époque à dater de laquelle l'absence de l'accusé cessa d'être un obstacle à

(1) Baluze, *Capitulaires*, tom. Ier, pag. 780. — Canciani, tom. III, pag. 201.

(2) Lib. 5, tit. 5, § 9.

(3) Baluze, tom. Ier, pag. 1068, 1101 et 1175. — Canciani, tom. III, pag. 326, 341 et 384.

la condamnation dans les causes capitales. Mais, dans tous les cas, il est certain qu'au treizième siècle la condamnation était prononcée, même *in causâ capitali*. Bien plus, on infligeait, dans certaines circonstances, la peine de mort. L'histoire de l'époque en fournit un exemple remarquable dans la personne du roi Jean sans Terre, qui, s'étant rendu coupable du meurtre de son neveu, Arthur de Bretagne, fut cité, comme vassal de Philippe-Auguste, à la cour des pairs de France. N'ayant pas comparu, il fut déclaré coupable de félonie et de parricide, et condamné par contumace à la peine de mort (An 1203) (1). Cette décision, qui ne fut pas exécutée, fut invoquée contre lui, quelques années plus tard, dans les circonstances suivantes : Les barons anglais l'avaient déposé comme violateur de ses serments et avaient offert la couronne d'Angleterre au prince Louis, fils du roi de France. Celui-ci eut à débattre ses prétentions devant le pape Innocent III, qui s'était prononcé en faveur du roi Jean (2).

Les envoyés du prince Louis soutenaient que le jugement de contumace, rendu contre le roi d'Angleterre en 1203, était un motif suffisant d'indignité pour l'exclure du trône. Mais le pape répondait que cette sentence était contraire aux canons de l'Eglise, qui défendent de punir de mort les absents ; qu'on aurait dû châtier autrement le coupable, se borner, par exemple, à lui enlever son fief.

A leur tour, les envoyés de Louis répliquaient

(1) *Histoire de France* du P. Daniel, tom. III, pag. 85 et 152. — Mathieu Pâris, *Historia major Angliæ*, pag. 238.

(2) Daniel, p. 132 et suiv.

qu'en prononçant la peine de mort on n'avait fait que se conformer à la coutume de France (1).

Il ne nous paraît pas possible d'ajouter une pleine foi à cette assertion, inspirée sans doute par les besoins de la cause. Dans le treizième et même dans le quatorzième siècle, la peine de mort, en matière de contumace, ne semble pas avoir été d'un usage général. On la réservait probablement pour les grands crimes et pour les coupables puissants. On ne trouve que de rares exemples de ces sortes de condamnations : à celui de Jean sans Terre, on peut ajouter celui de Jean V de Montfort, duc de Bretagne, dont Charles V, roi de France, séant en son parlement, confisqua le corps et les biens en 1379 (2).

La véritable peine de droit commun, en matière de contumace, au moins vers la fin du treizième siècle, c'est le bannissement perpétuel; on sanctionne en quelque sorte la peine que le fugitif s'impose volontairement. C'est ce qui résulte des Etablissements de saint Louis (3). On suppose un individu ayant commis un vol dans un chemin ou dans un bois, ou tout autre crime passible, soit de la peine de mort, soit de la perte d'un membre. S'il a pris la fuite, on le cite trois fois à des délais différents; puis, s'il fait

(1) « *Consuetudo est in regno Franciæ, quod ex quo aliquis accusatur coram suo judice, de tàm crudeli homicidio, quod murdrum* (meurtre) *appellatur, et ille qui accusatur non venit, verummodò non legitimè se excusat, pro convicto habetur et tanquàm convictus per omnia judicatur, et etiam ad mortem, ac si præsens esset* » (Mathieu Pâris, pag. 238 et 239).

(2) Richer (*Traité de la mort civile*, pag. 160) qui rapporte ce fait, dit que c'est le plus ancien exemple qu'il ait pu trouver d'une condamnation à mort par contumace. On sait, par ce qui précède, qu'il en existe dès avant cette époque.

(3) Liv. Ier, chap. 26, collection Isambert, tom. II, pag. 391.

encore défaut, il est condamné au bannissement.

S'il reparaît plus tard, sans pouvoir légitimer son absence, ses terres sont ravagées, ses meubles saisis et confisqués ; c'est la peine de la contumace. Si, au contraire, il certifie par serment qu'il s'est présenté, dès qu'il a connu la citation, il est admis à se justifier et à repousser l'accusation portée contre lui. S'il ne se trouve personne pour l'accuser, on le retient pendant un certain temps et l'on fait assigner les parents de la victime pour savoir s'ils veulent suivre l'affaire. Gardent-ils le silence, la justice doit laisser aller l'accusé moyennant caution ; à défaut, l'on se contente de lui faire jurer que pendant un an il ne s'enfuira pas, afin de pouvoir répondre à tous ceux qui voudraient l'accuser.

Au quatorzième siècle, la règle n'est pas changée ; les contumax continuent à être bannis hors du royaume à perpétuité. Il est facile de citer des exemples de condamnations de ce genre.

Le 23 octobre 1353, le roi Jean le Bon donne des lettres de commission à certaines personnes pour faire le procès à tous ceux qui ont malversé dans les monnaies du royaume. Les accusés fugitifs seront punis de bannissement et de la confiscation des biens (1).

Ayrault, dans son livre de l'ordre judiciaire (2), cite deux condamnations pour crime capital, portées contre des absents, l'une sous Philippe de Valois, l'autre

(1) « *Contrà autem absentes fugitivos et coràm vobis comparere refutantes et recusantes, ad evocationes et bannimentum à dicto regno nostro, et confiscationem bonorum suorum quorumcumque nobis applicandorum, celeriter procedatis, prout fuerit rationis* » (Collection Secousse, tom. 4, pag. 275).

(2) Liv. 4, n° 22.

sous Charles VI, en mai 1392. Les accusés reconnu[illegible] -us coupables, l'un de lèse-majesté, l'autre de tentati[illegible] -ve de meurtre, sont exilés du royaume et perdent leu[illegible] -rs biens par confiscation (1).

Dans les siècles qui suivent, et surtout depuis le seizième, la règle se modifie. Le bannissement n'e[illegible] st conservé que pour les crimes non capitaux ; qua[illegible] nt aux autres, ils sont punis de mort, et l'exécution [illegible] a lieu par effigie (2).

L'usage, ainsi devenu fréquent, des condamnatio[illegible] ns à mort par contumace est attesté par de nombreus[illegible] es autorités (3). Bien plus, il paraîtrait que depuis la fi[illegible] in du seizième siècle on punissait de mort les crim[illegible] es même non capitaux. Le passage suivant d'Ayrault (4[illegible] 4 en fait foi : « Il n'y a aujourd'hui, » dit-il, « si pet[illegible] ti crime pour lequel nous ne donnions incontinent e[illegible] en trois jours sentence de mort par contumace... S[illegible] semble-t-il qu'il n'y a pas longtemps que ce style d[illegible] condamner si facilement à mort par contumace a ét[illegible] introduit en notre France (5). »

(1) Le dernier de ces faits est rapporté par Pasquier dans ses *Recherches sur la France*, au liv. 6, chap. 3. Il s'agissait d'une tentative de meurtre commise par Jean de Craon sur la personne du connétable de Clisson.

(2) « *Circà hujusmodi consuetudinem, quæ est in Franciâ, circà hujusmodi contumacias, volo te advertere ad unum, quod in multis locis est consuetudo, quod contumax pro delicto pro quo venit imponenda mortis condemnatio, et ad mortem et ad confiscationem bonorum damnatur aut bannitur, si tantum veniat imponenda corporalis citrà mortem... et illud observatur in Castellecto parisiensi* » (Chassanée, *Sur la coutume de Bourgogne*, tit. *De justitiis*, §§ 7, n° 9, aux additions.

(3) Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, au mot *Condamnation*. — Julius Clarus, *Pratique criminelle*, quest. 44, n° 4. — La Roche-Flavin, *Des parlements de France*, liv. 13, chap. 69, § 48.

(4) *De l'ordre judiciaire*, liv. 4, art. 2, § 22.

(5) Par exception, dans certains pays et notamment en Bretagne,

Enfin, dans le dernier état de l'ancien droit, cette rigueur fut mitigée; on se contenta de prononcer, dans tous les cas, la peine même du délit, tout comme si la sentence avait été rendue contradictoirement. En même temps, l'on détermina un mode d'exécution simulée pour chaque espèce de condamnation (1).

Après avoir exposé les vicissitudes de la législation, en ce qui concerne la peine, nous devons nous occuper de la preuve du délit. Constatons, tout d'abord, qu'à l'origine l'accusé était considéré comme convaincu, comme avouant son crime, par cela seul qu'il ne se présentait pas pour se défendre : « *Pro convicto habetur et tanquàm convictus per omnia,* » dit Mathieu Pâris (2). « Par le droit ancien de la France, » dit à son tour Loysel (3), « le contumax perdait sa cause, bonne ou mauvaise, civile ou criminelle. »

Plus tard, et probablement à l'époque où l'usage de la peine capitale en matière de contumace se généralisa, on vit se produire un changement digne d'être remarqué. Désormais, l'accusé ne put être condamné que sur la preuve de sa culpabilité (4).

C'est l'ordonnance de 1539 qui, la première, paraît avoir exigé la preuve du délit pour la condamnation. L'article 27 porte qu'avant de donner aucune sentence contre les défaillants contumax, le demandeur sera tenu de faire apparoir du contenu en sa demande. Et,

Le bannissement continua à être seul appliqué en règle générale. D'Argentré l'atteste sur l'article 614, de la coutume, et fait remarquer que l'exil est le châtiment infligé au contumax, d'après l'ordonnance d'août 1536, pour le pays de Bretagne.

(1) Ordonnance de 1670, tit. 17, art. 16.

(2) Dans le passage cité à la note de la page 140 ci-dessus.

(3) *Institutes coutumières*, règle 871.

(4) Loysel, *loc. cit.*

dans ses annotations sur cet article 27, Dumoulin (1) fait remarquer que la règle qu'il contient, commune aux matières civiles et criminelles, est contraire aux anciens principes : « *Contrà veterem stylum Galliæ. Et sic tam in civili, quàm in criminali.* »

La raison de ce changement s'aperçoit aisément. C'était par une sorte de fiction légale, qu'autrefois on avait cru trouver dans l'absence non motivée un aveu tacite du crime; aussi se bornait-on, en pareil cas, à prononcer le bannissement, qui, en définitive, était le châtiment de la contumace, bien plus que celui du délit lui-même (2). Mais, quand plus tard on en vint à prononcer habituellement la véritable peine du délit et notamment la peine de mort, on ne dut plus se contenter d'une simple présomption de culpabilité ; on exigea des preuves proprement dites. L'absence seule, en effet, ne suffit pas pour prouver la criminalité de l'agent; elle peut s'expliquer par la crainte de la prison préventive, par le doute sur la véracité des témoins, par tout autre motif, en un mot, que par la conscience du crime (3).

La preuve devint donc nécessaire, dans tous les cas,

(1) Tome II de ses *Œuvres*, pag. 769. Paris, 1681.

(2) « *Dico quòd cùm... fuerit bannitus in contumaciam, talis sententia... censetur lata non quia deliquerit, sed quia se non defenderit... Ex contumaciâ oritur dumtaxat ficta confessio, quæ præjudicat ipsi contumaci tantùm* » (Alciat, lib. 8, *Respons.*, Consil. 24, nos 10 et 11. — Voir aussi Julius Clarus, liv. 5, § 1, n° 12. — Quest. 44, n° 10.

(3) « Qui s'absente et craint l'œil du magistrat ne se condamne-t-il point soi-même, ne se juge-t-il pas coupable, si bien que la justice ne peut faillir si elle suit et accompagne son jugement ? Réponse : Cette crainte peut venir plusieurs fois, non pas de la conscience, mais du doute qu'on a des juges et des témoins. Et les temps sont quelquefois tels qu'à la chaude, il n'y a lieu ni de justification, ni de douceur » (Ayrault, liv. 4, art 2, nos 14 et 15.

pour la condamnation (1). Il paraît, toutefois, que l'on continua à se montrer moins rigoureux à cet égard dans les procédures par contumace, qu'en matière de poursuites contradictoires ; car, au dix-huitième siècle, il est encore de principe que, pour la condamnation de l'absent, des indices légitimes suffisent. On n'exige pas, pour le déclarer coupable, d'aussi fortes preuves qu'à l'égard de celui qui obéit à la justice (2).

Pour tempérer la sévérité d'un pareil système, qui permettait de prononcer la peine de mort sur de simples indices, on avait fini par admettre que la seule représentation de l'accusé suffirait pour anéantir le jugement. Mais, sur ce point, la législation a singulièrement varié. On a vu déjà que, du temps de saint Louis, l'accusé qui reparaissait était admis à se justifier, quand son absence avait une cause légitime. Plus tard, au contraire, le jugement de condamnation fut considéré comme irrévocable, sans doute, sous l'influence de cette idée : que le contumax doit être réputé coupable par cela seul qu'il est absent. Cette innovation est attestée par Furgole (3), qui invoque le témoignage des anciens praticiens et notamment

(1) Arrêt du parlement de Grenoble du 3 mai 1638. Brodeau sur Louët, lettre C, n° 25.

(2) Jousse, *Traité de la justice criminelle*, titre des *Défauts et contumaces*, n° 3. — Rousseaud de Lacombe, *Matières criminelles*, 3e partie, chap. 16, n° 1. — Muyart de Vouglans, sur l'art. 15 du tit. 17 de l'ord. de 1670. Cet article, pris à la lettre, semble aller plus loin encore et exiger la condamnation même en l'absence totale de preuves. Il est constant cependant que des arrêts d'acquittement ont été rendus sous l'empire de cette ordonnance. Arrêt du 12 août 1734, cité par Cochin, tom. VI, pag. 510.

(3) *Des testaments*, tom. I, pag. 178.

de Mazuer, tit. 3, n° 23. Il en était de même en Italie (1). Que le fugitif fût fait prisonnier après la sentence ou qu'il se représentât volontairement, on exécutait les condamnations, soit corporelles, soit pécuniaires, sans procédures nouvelles. L'accusé n'était entendu dans ses défenses que s'il comparaissait avant l'arrêt. C'est ainsi qu'une décision du grand Conseil du roi, du 1er mars 1480, bannit du royaume un délinquant qui n'avait pas comparu, et le condamna à être décapité et démembré, *si apprehendi posset*, et à subir la confiscation de tous ses biens (2).

Quand les condamnations à mort par contumace furent devenues plus fréquentes, on dut se départir de la rigueur du principe d'irrévocabilité. Aussi, d'après l'ordonnance de Charles VIII, sur le fait de la justice, en juillet 1493, art. 57, le contumax qui se représente est-il admis à purger le défaut. Il ne le peut, toutefois, qu'en obtenant des lettres pour ester à droit (3). Ces lettres ne sont probablement délivrées que si l'absence a une cause légitime. Bien plus, s'agit-il d'un arrêt par contumace confirmatif d'une sentence également rendue par défaut, cet arrêt, tant que les lettres n'ont pas été entérinées, reçoit provisoirement son exécution, en ce qui concerne les intérêts de la partie civile ; mais celle-ci doit donner caution pour le cas où le contumax serait déchargé des condamnations prononcées contre lui (4).

(1) Bartole, Dig., *Ad titul. de requirendis reis.*

(2) Aufrerius, *Gloses sur le style de l'ancien Parlement*, publiées par Dumoulin, tom. II, chap. 8, pag. 456.

(3) Il en était de même en Italie. Julius Clarus, *loc. cit.*, § 11.

(4) *Collection de Néron*, tom. Ier, pag. 51. Les mêmes dispositions sont reproduites, en termes à peu près identiques, dans une *Ordon-*

Plus tard, encore, sans doute, quand les condamnations à mort par défaut devinrent d'un usage général et purent être prononcées sur de simples indices, le contumax fut admis à purger l'accusation, sans avoir besoin de lettres pour ester à droit (1). Le jugement était alors anéanti, non de plein droit, mais seulement lorsque l'innocence avait été prouvée.

Enfin, l'on décida que la seule comparution de l'accusé, volontaire ou forcée, suffirait pour opérer l'anéantissement de la sentence. Bien qu'on ne condamnât plus l'absent tout à fait sans preuves, on considérait qu'il était injuste de procéder à l'exécution sur sa personne, sans l'avoir entendu.

On ne saurait indiquer l'époque précise à laquelle s'opérèrent ces derniers changements ; car la règle de l'irrévocabilité de la condamnation ne paraît avoir été abrogée que par l'usage. Richer (2) fait remarquer que l'ordonnance de Villers Cotterets, en 1539, porte déjà les traces des nouveaux principes. L'article 165 dit, en effet, que lorsque les délinquants fugitifs et condamnés se représenteront en justice, ils pourront reprocher les témoins entendus pendant leur absence, même ceux qui seraient décédés. Il y a donc lieu de recommencer le procès, par cela seul que l'accusé se représente ; c'est une règle déjà établie et qui va de

nance de François Ier pour l'administration de la justice dans le pays de Provence, en octobre 1535, chap. 13, art. 39 (*Même collection*, tom. I, pag. 136.)

(1) L'ordonnance d'août 1536, pour la Bretagne, porte encore, dans son article 29, que, si le coupable est arrêté, les condamnations, tant corporelles que pécuniaires, seront immédiatement exécutées contre lui. C'est que cette ordonnance n'admet pas la peine de mort par contumace.

(2) *Traité de la mort civile*, pag. 186.

soi, une règle que le texte de l'ordonnance suppose connue, puisque, sans la formuler d'une manière expresse et directe, il se borne à statuer sur l'un des incidents de la procédure nouvelle. Il paraît, cependant, que quelques interprètes n'appliquaient l'article 165 qu'au cas où l'accusé aurait obtenu des lettres pour ester à droit. Ainsi, Rebuffe, qui écrit peu d'années après l'ordonnance de 1539, suppose encore formellement la nécessité de ces lettres : « *Si post condemnationem contumax impetret litteras, ut contumacia annuletur* (1). »

Quoi qu'il en soit, à la fin du seizième siècle, on trouve bien établie la règle de l'anéantissement de la procédure, par la seule comparution de l'accusé. Nous avons, à cet égard, le témoignage d'Ayrault (2). Après avoir dit avec quelle facilité on prononçait, de son temps, les sentences de mort contre les absents, cet auteur continue en ces termes : « Aussi viennent-elles toutes à néant; car, sans lettres, sans appel, sans réformation du jugement, sitôt que le condamné compare volontairement ou appréhendé, qu'il soit : par la seule comparution, tout est mis au néant; le procès est à recommencer tout de nouveau : le condamné en est quitte pour les dépens. Bref, le jugement, tant qu'il subsiste, ne vaut que pour être exécuté en figure ; contre la personne, il est sans effet. »

Du reste, la comparution de l'accusé est utile en tout temps; il n'est pas nécessaire qu'elle ait lieu à telle époque plutôt qu'à telle autre; elle anéantit, dans

(1) *Commentaire sur les ordonnances*, tom. III, titre *Des contumaces*, art. 13. Lyon, 1567.

(2) *De l'ordre judic.*, liv. 4, art. 2, § 22.

tous les cas, le jugement. L'ordonnance de 1670 (tit. 17, art. 18) consacre expressément cette règle (1).

Ce changement dans la jurisprudence n'ayant été introduit que par l'usage, on continua à faire figurer dans les jugements de contumace l'ancienne formule qui en consacrait l'irrévocabilité : *Condamnons tel à être pendu et étranglé, si appréhendé peut être, sinon par effigie* (2). Il ne faut donc pas s'étonner, si l'on put soutenir, quelquefois encore, qu'en principe la condamnation était définitive ; que la comparution du fugitif ne suffisait pas pour la faire tomber, qu'il fallait, de plus, que celui-ci poursuivît sa justification et prouvât son innocence. Une allégation de ce genre fut condamnée par arrêt du parlement de Paris, au mois de juin 1633 (3).

L'ordonnance de 1670 (tit. 17, art. 15) supprima toutes ces difficultés, en proscrivant, d'une manière définitive, l'insertion dans le jugement de la clause, *si pris et appréhendé peut être.*

Dans cette étude sur les conséquences de la contumace, depuis le treizième et le quatorzième siècles jusqu'au dix-huitième, il a été surtout question de la peine prononcée contre l'accusé. Recherchons, maintenant, quels ont été, pendant cette même période, les effets de l'absence par rapport au patrimoine.

A toute époque, la confiscation a joué un grand rôle en cette matière. Elle figure, ainsi qu'on la déjà vu, dans le droit romain, dans la législation des Francs,

(1) Toutefois, comme on le verra plus loin, cela n'est rigoureusement vrai qu'en ce qui concerne la peine elle-même : quant aux condamnations pécuniaires, elles sont soumises à d'autres règles.

(2) Ayrault, *loc. cit.*, § 25.

(3) *Arrêts de Bardet*, tom. II, liv. 2, chap. 44.

et, au treizième siècle, dans les Etablissements de saint Louis.

Il en est de même dans les siècles qui suivent. Le contumax perd l'administration de ses biens; son patrimoine est annoté (1), c'est-à-dire saisi et séquestré, puis confisqué. Toutefois, la confiscation n'a lieu que si le fugitif laisse passer un an sans se représenter, à dater du jour de l'annotation. S'il reparaît avant l'expiration de l'année, tous ses biens lui sont rendus (2).

Cette législation, empruntée au droit romain, en diffère néanmoins sous un double rapport. A Rome, la confiscation n'a lieu que dans les causes capitales et, dans ce cas, on ne prononce aucune peine contre le contumax. Chez nous, au contraire, on admet la confiscation, même dans les causes non capitales, qui n'y sont pas sujettes par elles-mêmes : c'est la peine de la contumace (3). D'un autre côté, on applique la

(1) Les expressions : *annoté*, *annotation* s'appliquaient, à Rome, à la personne même du contumax. Dans l'ancien droit, elles servent à désigner le séquestre qui frappe les biens. « Ainsi, parce que le criminel n'était annoté que lorsqu'il était absent, et qu'au dit cas de cette annotation on saisissait ses biens, on a appelé, en France, annotation des biens, la saisie qui se fait des biens du prévenu contumax » (Despeisses, *Des crimes*, part. 1re, tit. 9. § 8. Tom. II, pag. 704.

(2) Bartole, Dig., *Ad titul. de requirendis reis.* — Aufrerius, *Glosses sur le style de l'ancien Parlement*, chap. 8. — Imbert, *Pratique civ. et crim.*, pag. 578. — Chassanée, *Cout. de Bourgogne*, tit. *De confisc. Rubric.*, 2, § 10.

(3) « *Annotario tantùm debet fieri in causis criminalibus, in quibus fit publicatio bonorum. In aliis autem causis criminalibus, ubi non venit publicatio imponenda, bona sunt ad manum Curiæ ponendæ, quantumcumque reus sit contumax. Judices tamen nostri temporis aliter faciunt et pro contumaciâ faciunt subhastari bona* » (Chassanée, *Cout. de Bourgogne*, tit. *De confisc. Rubric.*, 2. — L'article 26 de l'ordon. d'août 1536 pour la Bretagne n'autorise la saisie que selon la qualité et qualification des crimes et délits.

peine du crime, on donne sentence définitive de condamnation, même dans les affaires capitales, ainsi qu'on l'a vu précédemment.

Vers le milieu du seizième siècle, l'annotation est prononcée par un texte formel. L'ordonnance de Villers-Cotterets, août 1539, dans son article 25, ordonne expressément, et sans distinction de crimes capitaux ou non capitaux, l'annotation et la saisie de tous les biens de l'absent. Mais le texte n'ajoute pas que, faute par l'accusé de s'être représenté avant l'expiration de l'an, ses biens seront confisqués. L'ancienne rigueur a disparu ; sans doute, la saisie empêche le coupable de percevoir ses revenus pendant son absence ; mais à quelque époque qu'il se représente et qu'il purge sa contumace, son patrimoine lui est intégralement restitué (1).

L'ordonnance de Roussillon, en janvier 1563, est plus rigoureuse que celle de 1539. Il résulte, en effet, de l'article 20, que si le fugitif ne reparaît qu'après un an, *à die annotationis*, il perd tous les fruits de ses héritages perçus pendant son absence. Quant aux

(1) « *Hodiè in hoc regno Franciæ, bona rei contumacis annotantur et describuntur, saisiuntur et traduntur commissariis gubernanda et regenda, et quandocumque venerit reus, potest solutis expensis contumacialibus, bona (si se purgaverit) recuperare* » (Rebuffe, Commentaire de l'art. 25 de l'ordon. de 1539, tom. III, *Tract. de contumaciâ*, art. 12, gloss. 2. Toutefois, si d'après l'ordon. de 1539 l'annotation cessa d'entraîner la confiscation, cette peine dut continuer à résulter de la condamnation dans les pays de coutumes qui admettaient la maxime : *Qui confisque le corps, confisque les biens.* En d'autres termes, toute condamnation à mort ou au bannissement perpétuel hors du royaume, prononcée même par contumace, emportait de plein droit confiscation. — Art 183 de la *Cout. de Paris.* — La Roche-Flavin, *Des Parlements*, liv. 13, chap. 69, § 54. — Legrand, sur l'art. 132 de la *Cout. de Troyes*, glose 1re, § 7.

fonds eux-mêmes, ils lui sont restitués, à quelque époque qu'il fasse sa soumission.

L'ordonnance de Moulins, en février 1566, réglemente, à son tour, la matière. L'article 28 déclare vouloir ajouter aux anciennes ordonnances, sans les abroger ; d'où il suit que l'annotation est conservée comme peine de l'absence, dans tous les cas et quelle que soit la nature du fait. En outre, lorsqu'il s'agit de crimes emportant confiscation ou amende, au lieu de confiscation (1), l'ordonnance fait une distinction. Si l'accusé se représente, même après l'année, mais avant l'expiration des cinq ans qui suivent la condamnation, tous ses biens lui sont intégralement restitués ; il ne perd même pas les fruits, comme le voulait l'ordonnance de Roussillon. C'est en ce sens, du moins, qu'on a généralement interprété l'ordonnance de Moulins (2).

Mais si cinq ans s'écoulent sans que l'absent ait fait sa soumission, la confiscation atteint non-seulement les fruits des immeubles, mais encore les meubles et les fonds eux-mêmes. Le roi, néanmoins, se réserve la faculté de relever le contumax de la déchéance de cinq ans, en lui accordant des lettres pour ester à droit.

L'ordonnance de 1670, tit. 17, art. 1, 4 et suiv., 18, 26 et suiv., n'a guère fait que reproduire, en les développant, les dispositions qui précèdent. L'article 1er déclare expressément que tous les biens seront saisis et annotés. Jousse (3) fait remarquer que cette mesure

(1) Dans les coutumes où la confiscation n'a pas lieu, les juges doivent adjuger une amende au roi. (Ferrière, sur l'art. 183 de la *Cout. de Paris*, § 1, nº 18.)

(2) Consulter à ce sujet Serpillon, Code crim., sur l'article 26, tit. 17, de l'ordon. de 1670.

(3) *De la justice crim.*, part. 3, liv. 2, tit. 21, § 13.

s'exécute dans toutes les poursuites criminelles et non point seulement quand il s'agit de crimes de nature à être punis de la confiscation ; que cette saisie est la juste peine de la contumace, et que d'ailleurs elle garantit le paiement des frais, amendes et autres condamnations pécuniaires qui pourront être prononcées plus tard.

Si l'accusé se constitue dans l'année qui suit l'exécution du jugement de contumace, il n'y a pas de confiscation ; on lui restitue tous les fruits des immeubles, ainsi que le prix des meubles sujets à dépérissement et qui ont été vendus.

S'il ne reparaît qu'après l'année, mais avant l'expiration de cinq ans, à dater de l'exécution de la sentence, les fruits lui seront également rendus. Le projet primitif de l'ordonnance contenait une disposition contraire, qui fut effacée sur les observations du premier président de Lamoignon (1).

Toutefois, s'il y a eu condamnation à une peine emportant confiscation, les fruits sont et demeurent confisqués.

Enfin, si l'absent ne se représente qu'après les cinq années, les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations subsistent et sont réputées contradictoires. Néanmoins le contumax peut obtenir du souverain des lettres pour ester à droit et purger le défaut; dans ce cas, s'il est absous, ou si le jugement qui intervient n'emporte pas de confiscation, il est déchargé de celle qui avait été prononcée antérieurement; mais

(1) Serpillon, *loc. cit.* — Jousse, *loc. cit.*, § 99. — Pothier, *Procédure crim.*, sect. 5, art. 5, § 3. — *Contrà* Richer, *Traité de la mort civile*, pag. 426.

il reprend ses biens dans l'état où ils se trouvent, et n'a droit, en aucun cas, à la restitution des fruits, qui demeurent confisqués : c'est le châtiment de sa désobéissance. Pareillement il ne peut prétendre aucune restitution des amendes et des intérêts civils.

Pour compléter ce travail sur les effets de la contumace dans l'ancien droit, il nous reste à rechercher si elle a pour effet d'altérer en quelque manière la capacité civile de l'accusé.

Par elle-même elle n'entraîne pas l'infamie proprement dite. Mais l'absent, contre lequel on procède, se trouve entaché d'une sorte d'infamie de fait, qui est la conséquence du décret de prise de corps dans les liens duquel il se trouve nécessairement. Cette sorte d'infamie ou d'interdiction rend celui qui en est atteint incapable de toutes fonctions, charges et emplois publics, tant que le décret subsiste (1).

Mais lorsque la sentence aura été rendue, exercera-t-elle sur l'état de la personne la même influence que si la condamnation était contradictoire? En d'autres termes, aura-t-elle pour effet d'entraîner tantôt la mort civile et tantôt l'infamie?

Cette assimilation entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace serait contraire à l'équité, puisque l'absent est de plein droit réputé coupable; puisque le jugement qui le frappe n'a d'autre fondement qu'une fiction légale, en vertu de laquelle il est censé avoir confessé son crime. Aussi, de même qu'on ne prononce pas ordinairement contre lui la peine de mort, de même le bannissement qu'on

(1) Ordon. de 1670, tit. 10, art. 11. — Jousse, partie 3, liv. 2, tit. 1er, n° 3. — Pothier, *Des personnes*, partie 1re, tit. 3, sect. 3.

lui inflige n'emporte pas infamie. *Et advertendum est*, dit Boërius (1), *condemnatos per contumaciam non fieri, nec effici infames.* Julius Clarus (2) donne le véritable motif de cette décision : « *Ubi enim condemnatio fit in contumaciam, non dicitur verè constare de crimine; propterea non debet sequi infamia, quæ ex crimine ipso procedit.* »

Plus tard, quant à l'appui de l'accusation, il fallut apporter des preuves; quand on prononça contre l'absent la peine même du crime, le jugement dut produire tous ses effets; dès ce moment le coupable dut encourir la mort civile et l'infamie. Mais à dater de quelle époque ces peines accessoires prenaient-elles naissance?

Sous l'empire de l'ordonnance de Moulins, on décide généralement, faute d'un texte formel, que l'exécution par effigie n'est pas nécessaire pour que les effets civils du jugement commencent à se produire. Tel est en particulier le sentiment de d'Olive (3), en ce qui concerne la mort civile. « Ce n'est pas, » dit-il à propos des sentences de contumace, « ce n'est pas l'exécution qui retranche le criminel de la société civile et le dépouille de la liberté commune des hommes, de citoyen qu'il était le rendant aubain, et de libre, serf de la peine. Tous ces funestes changements sont des effets de la condamnation judicielle (4). »

Mais la mort civile atteint-elle le condamné du jour même du jugement? La question est controversée :

(1) *Decisiones aureæ*, quest. 64, n° 9.

(2) *Sententiarum*, lib. 5, quæst. 71, n° 5.

(3) *Questions notables*, liv. 5, chap. 7.

(4) Voir dans le même sens : Domat, *Lois civ. des héritiers*, tit. 1er, sect. 2, § 36. — Richer, *De la mort civile*, pag. 162.

suivant les uns (1), l'absent ne perd la vie civile que lorsque cinq ans se sont écoulés depuis le jour de la condamnation sans qu'il se soit représenté (Argum. de l'art. 28). S'il vient à mourir *medio tempore*, il est réputé mort *integri status*. Les effets de la condamnation sont donc suspendus jusqu'à l'expiration du terme de cinq ans.

D'après une seconde opinion (2), la mort civile atteint le condamné immédiatement, c'est-à-dire du jour même de la condamnation; mais il a la faculté de la faire cesser en se représentant à quelque époque que ce soit. Quant aux biens, au contraire, il n'en obtient la restitution que s'il reparaît dans les cinq ans; ce délai passé, la confiscation devient irrévocable.

La première interprétation était celle du parlement de Paris; la seconde, celle du parlement de Toulouse (3).

A la différence de l'ordonnance de Moulins, celle de 1670 ne fait produire au jugement les effets civils que s'il est suivi d'exécution (art. 29 du tit. 17). De là la distinction que fait l'article 16 du même titre entre les diverses sortes de condamnations par contumace; celles qui sont de nature à entraîner la mort civile ou l'infamie doivent être exécutées en effigie ou écrites dans un tableau, et l'effigie et le tableau seront attachés sur la place publique. A l'égard, au contraire, de celles qui n'altèrent pas la capacité du condamné,

(1) Domat, *loc. cit.* — Bornier, Confér. des ordon. sur l'art. 29, tit. 17 de l'ordon. de 1670. — Brodeau sur Louët, lettre C, n° 25.

(2) D'Olive, *loc. cit.* — Furgole, *Des testam.*, chap. 4, sect. 2, n°s 159 et suiv.

(3) Furgole, *loc. cit.*, n°s 149 et 150.

l'on se contentera de les lui signifier et d'en donner copie à son domicile (1).

La mort civile commence-t-elle à dater du jour même de l'exécution ou est-elle suspendue pendant les cinq premières années? Ici encore les interprètes sont divisés. Parmi eux il en est (2) qui veulent que pendant les cinq ans la condamnation reste sans aucun effet; en sorte que si le condamné meurt pendant cette période, il est réputé mort *integri statûs* (Argum. *à contrario* de l'art. 29 du tit. 17).

D'autres (3), au contraire, décident que la mort civile est encourue dès le jour de l'exécution; mais elle n'est pas définitive : l'état du contumax est en suspens, s'il vient à décéder avant l'expiration des cinq ans; par une faveur singulière, les effets de la sentence sont anéantis rétroactivement (Art. 29, tit. 17).

Enfin, d'après une dernière opinion (4), la mort civile prend naissance au moment même de l'exécution, et le décès du condamné dans les cinq ans ne la fait pas cesser. Seulement sa veuve, ses enfants et ses héritiers pourront, dans ce cas, purger sa mémoire; tandis que s'il ne meurt qu'après les cinq ans, ils n'y seront admis que par une grâce extraordinaire du prince (Art. 1 et 2 du tit. 27).

Du reste, tous les interprètes sont d'accord pour

(1) Richer, *De la mort civile*, pag. 169.

(2) Domat, *loc. cit.* — Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 318, § 6, n° 6 et art. 183, § 1, n° 37. — Serpillon, *Code crim.*, sur l'art. 29, tit. 17.

(3) Richer, pag. 198. — Pothier, *Introd. génér. aux coutumes*, ch. 2, n° 32. — Jousse, *De la justice crimin.*, partie 1re, tit. 3, n° 172. — Rousseaud de Lacombe, *Matières criminelles*, pag. 290.

(4) Furgole, *Des testam.*, chap. 4, sect. 2, § 171. — Muyart de Vouglans, Instruction crim. sur l'art. 29, tit. 17.

reconnaître que si le fugitif se représente ou est constitué prisonnier, même après les cinq ans, le jugement est anéanti de plein droit (art. 18, tit. 17). Mais quand la prescription de trente ans est accomplie, la mort civile devient irrévocable (1).

CHAPITRE III.

ÉPOQUE INTERMÉDIAIRE.

Depuis la Révolution de 1789 jusqu'à la rédaction du code d'instruction criminelle, diverses lois ont successivement réglementé la matière des contumaces (C. d'instruction criminelle des 16-29 septembre 1791, tit. 9. — Loi du 4 thermidor an II. — Code du 3 brumaire an IV, liv. 2, tit. 9).

La plupart des effets que produit l'absence de l'accusé ont été empruntés à la dernière période de l'ancien droit. On a rejeté seulement tout ce qui n'était plus en harmonie avec les principes de l'époque, notamment la mort civile et la confiscation. Il ne sera pas sans utilité d'étudier rapidement ces diverses dispositions, que notre code d'instruction criminelle n'a guère fait que reproduire.

D'après la constitution de 1791, art. 5, tit. 3, ch. Ier, section 2, tous ceux qui sont en état d'accusation sont exclus de l'exercice des droits de citoyens actifs. Cette interdiction atteint nécessairement les contumax; car la procédure particulière, qui les concerne, ne s'instruit que contre ceux qui ont été décrétés d'accusation. Pareillement dans l'ancien droit une sorte d'in-

(1) Pothier, *loc. cit.*

famie de fait s'attachait aux décrétés de prise de corps.

D'un autre côté, le président du tribunal criminel doit rendre successivement deux ordonnances portant, la première, qu'il sera fait perquisition de la personne de l'accusé absent; la seconde, qu'il est déchu du titre et des droits de citoyen français (art. 1 et suiv. du tit. 9 du code des 16-29 septembre 1791). Mais cette déchéance, qui résulte déjà de sa mise en accusation, ne modifie en rien sa condition antérieure (1).

Les législations qui ont suivi celle de 1791 ont frappé le contumax de la même peine : l'exercice des droits de citoyen reste suspendu par l'état d'accusation et par celui de contumace (2).

Quant à la capacité civile, elle demeure intacte. Toutefois, parmi les droits civils, il en est un dont l'absent se trouve privé : c'est celui d'ester en justice comme demandeur; toute action lui est interdite pendant tout le temps de sa contumace (Loi des 16-29 septembre 1791, tit. 9, art. 4).

(1) La constitution de 1791 distingue formellement les citoyens actifs des simples citoyens, et cette dernière qualification paraît être synonyme de celle de Français. (Art. 1 et 6 du tit. 2. — Discours de Thouret, au nom des comités de l'Assemblée constituante, dans la séance du 8 août 1791. *Moniteur* du 9.) Dès lors on pourrait être tenté de croire que lorsque le législateur prononce contre le contumax, déjà privé de ses droits politiques, la déchéance du titre de citoyen français, sans s'expliquer autrement, il a voulu lui retirer la qualité même de Français. Mais cela n'est pas probable; on ne s'expliquerait pas que cet état de rébellion, qui commence à peine, fût puni aussi sévèrement. Il vaut mieux supposer qu'en disant : *citoyen français*, on a voulu dire : *citoyen actif* : en effet, les deux expressions ont été quelquefois confondues. Comparer Constit. de 1791, tit. 2, art. 6, 2°; Code pénal des 25 septembre, 6 octobre 1791, 1re part., tit. 1er, art. 31 et tit. 4, art. 1er.

(2) Loi du 4 thermidor an II, art. 1er. — Art. 464 du Code des délits et des peines. — Constitution de l'an VIII, art. 5.

Cette disposition paraît avoir son origine dans une règle de l'ancienne jurisprudence, généralisée par le législateur de 1791. On sait, en effet, que, dans l'ancien droit, l'accusé en se représentant faisait tomber les procédures et la condamnation prononcée contre lui. Il demeurait néanmoins dans les liens du décret de prise de corps qu'il devait purger, et, dans ce but, l'on recommençait l'affaire au point où on l'avait laissée quand il avait fallu instruire la contumace. Mais on n'aurait pas écouté celui qui, sans se constituer prisonnier, aurait demandé à vider l'accusation; on ne l'aurait pas admis, par exemple, à émettre appel du décret pour cause d'incompétence du juge qui l'avait rendu ou pour cause de nullité de la procédure. L'ordonnance de Roussillon (janvier 1563, art. 18) le défendait expressément. Le condamné absent n'aurait pas pu davantage demander à être interrogé ou à être remis en possession de ses biens. L'ordonnance de 1670, tit. 25, art. 4, prohibait toutes les demandes qu'il aurait voulu former touchant l'affaire pour laquelle il était poursuivi (1).

Les commentateurs de l'ordonnance avaient formulé ce principe de la matière suivante : « Toute audience doit être absolument déniée au contumax jusqu'à ce

(1) Cet article parlant exclusivement des condamnés, on pensait généralement, qu'avant la condamnation, l'accusé contumax était libre d'émettre appel du décret sans avoir besoin de se représenter. Cette opinion, du reste, n'était pas unanime ; plusieurs arrêts avaient même décidé le contraire. — Jousse, *Justice crim.*, part. 3, liv. 2, tit. 10, nos 51 et 52. — Muyart de Vouglans, Instruc. crim. sur l'article 4, tit. 25 de l'ordon. de 1670. — Rousseaud de Lacombe, *Matières criminelles*, chap. 7, no 1, chap. 16, no 6. — Serpillon, *Code crim.*, tit. 25, art. 4, ordon. de 1670.

qu'il se soit mis en état, c'est-à-dire constitué prisonnier (1). »

Il y a une analogie frappante entre ces expressions et celles dont se sert à son tour le législateur de 1791 : toute action en justice, dit-il, est interdite à l'accusé pendant tout le temps de sa contumace.

Ce rapprochement indique bien que c'est la règle de l'ancien droit que l'on a voulu reproduire ; seulement la prohibition d'ester en jugement s'étend ici indistinctement aux demandes de toute nature, que l'accusé peut avoir à intenter. Autrefois, au contraire, on ne l'appliquait qu'aux actions concernant la poursuite par contumace ; sans doute le législateur de 1791 n'aura pas remarqué cette restriction.

Nous reviendrons, du reste, sur les effets de cette interdiction, en étudiant notre code d'instruction criminelle qui l'a conservée ; il nous suffisait ici d'en constater l'origine.

L'ordonnance rendue par le président du tribunal criminel a encore pour effet de faire perdre à l'absent l'administration de son patrimoine (loi des 16-29 septembre 1791, tit. 9, art. 3). On veut l'empêcher de jouir de ses revenus et l'obliger ainsi à se représenter. En conséquence, ses biens sont saisis et séquestrés, et les revenus en sont perçus au nom de l'Etat. Mais il n'y a jamais lieu à confiscation, l'Assemblée nationale ayant posé en principe que cette peine ne pourrait être prononcée en aucun cas (2). Ainsi, à quelque époque que le contumax se représente, soit avant,

(1) Rousseaud de Lacombe, 3e part., chap. 16, n° 6. — Jousse, part. 3, liv. 2, tit. 21, n° 115. — *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, au mot *contumace*.

(2) Décret du 21 janvier 1790, art. 3.

soit même après la prescription de la peine, ses biens lui serons restitués. Les fruits eux-mêmes lui seront rendus intégralement, sous la seule déduction des frais de régie et de procès (Loi des 16-29 septembre 1791, tit. 9, art. 10).

Le législateur de 1794 (art. 14 de la loi du 4 thermidor an II) et celui de l'an IV après lui (art. 475 du code de brumaire) se sont montrés moins généreux à cet égard; les fruits perçus pendant la contumace restent acquis irrévocablement à la république : c'est une véritable confiscation des revenus.

En règle générale, le séquestre se prolonge tant que dure la contumace, pendant toute la vie de l'accusé, s'il y a lieu. Toutefois, quand la peine est prescrite, c'est-à-dire après vingt ans depuis la condamnation, les héritiers du contumax peuvent demander l'envoi en possession des biens, à charge par eux de donner caution de les restituer pour le cas où l'absent se représenterait. Si, à une époque quelconque de la contumace, sa mort est légalement prouvée ou si cinquante ans se sont écoulés depuis la date du jugement de condamnation, les biens seront rendus aux héritiers légitimes sans caution, purement et simplement; mais il ne leur est dû aucune restitution de fruits, même d'après le code de 1791, tit. 9, art. 16.

L'ordonnance du président porte enfin qu'il sera procédé contre le contumax, malgré son absence. Mais, dans tous les cas, on ne doit le condamner que si la preuve du délit est faite contre lui, la contumace n'établissant nullement sa culpabilité. C'est d'ailleurs la peine légale qui doit être appliquée quand il y a lieu à condamnation.

En outre, le législateur de 1791 défend qu'aucun

conseil puisse se présenter pour défendre l'accusé sur le fond de l'affaire.

Moins sage que la législation précédente, celle du 4 thermidor an II, art. 10 et 11, ressuscite le principe de l'ancien droit français : le contumax est réputé coupable de plein droit; on n'exige même pas une simple apparence de preuve pour la condamnation. Le contumax, lit-on dans le rapport du comité de législation, outrage ses concitoyens en doutant de leur justice et de leur loyauté (1). Les juges doivent examiner uniquement si l'instruction est régulière en la forme; cela fait, ils appliqueront la peine légale, même celle de mort, s'il y a lieu. Rendue peu de jours avant le 9 thermidor, cette loi porte encore l'empreinte des rigueurs révolutionnaires.

Le code de brumaire an IV, plus rationnel et plus humain en même temps, se garde bien de reproduire la disposition qui précède : la nécessité de la preuve pour la condamnation est donc exigée de nouveau.

Quant aux formes de la procédure, ce sont celles que l'on suit contre les accusés présents. Seulement, d'après la législation de 1791 et d'après celle de l'an IV, qui exigent la preuve de la culpabilité, on se contente de lire aux jurés les dépositions écrites des témoins entendus par l'officier de police. A quoi bon une déposition orale, qui n'eût été que la reproduction de la première, l'accusé n'étant point là pour la contredire?

C'est le jury qui statue sur la culpabilité, et c'est à tort; on l'a dit avant nous, on comprend la procédure par jurés quand il s'agit d'un débat oral et contradic-

(1) *Moniteur* du 3 thermidor an II.

toire; quand l'accusé et les témoins se trouvant en présence, il est possible de se former une conviction d'après les impressions mêmes reçues à l'audience. Mais comment veut-on que des hommes, qui n'ont ni l'expérience des affaires, ni l'habitude de juger, puissent asseoir leur opinion sur une procédure écrite, sur une simple lecture de pièces? L'introduction du jury dans la procédure de contumace ne s'explique que par l'enthousiasme qu'excitait à cette époque une institution alors nouvelle en France.

Contrairement aux deux codes de 1791 et de l'an IV, l'article 8 de la loi intermédiaire de 1794 portait qu'il n'interviendrait point de jurés dans le jugement des accusés contumax. A quoi bon, en effet, puisque, sous l'empire de cette législation, la preuve de la culpabilité n'était pas nécessaire pour la condamnation? La culpabilité étant présumée de plein droit, pourvu que la procédure fût régulière, la présence des jurés eût été une véritable superfétation.

Quant à l'état civil du contumax, le jugement de condamnation ne lui fait subir aucune modification nouvelle. La mort civile n'existe plus; l'interdiction légale accompagne bien la peine des fers, de la réclusion, de la gêne et de la détention (code pénal de 1791, Ire partie, tit. 4, art. 2); mais elle ne s'applique pas aux condamnés par contumace, dont les biens demeurent saisis et séquestrés, même après le jugement. Le condamné continue seulement à être privé des droits civiques, en vertu de l'accusation, qui n'a point été définitivement purgée par la sentence de contumace (1).

(1) La constitution de 1791, tit. 2, art. 6, dit bien que la qualité de citoyen français se perd par un jugement de contumace, ce qui pour-

Ajoutons, enfin, qu'à quelque époque que le contumax se représente, pourvu que ce soit avant la prescription, le jugement prononcé et les procédures faites contre lui sont anéantis de plein droit (code de 1791, tit. 9, art. 9 et 15. — Loi du 4 thermidor an II, art. 15 et 19. — Code de brumaire an IV, art. 476 et 480).

Tel est l'ensemble de ce système, calqué sur le dernier état de l'ancienne jurisprudence, et où, sauf la confiscation et la mort civile, l'on retrouve les principes de la législation antérieure à 1789 : l'interdiction des fonctions publiques résultant de la déchéance du titre de citoyen, la saisie et le séquestre des biens, la nécessité de la preuve pour la condamnation, la prononciation de la peine écrite dans la loi, l'anéantissement du jugement par la seule représentation de l'accusé.

A. Pison,

Professeur à la Faculté de droit d'Aix.

rait s'entendre de la qualité même de Français. Nous croyons néanmoins, qu'ici encore, on n'a voulu parler que de la perte des droits civiques. Mais à quoi bon signaler cette privation comme étant l'un des effets de la condamnation, puisqu'elle résulte déjà de l'état d'accusation et de contumace? C'est qu'à l'époque où la constitution de 1791 a été rédigée, l'on ne savait pas encore quelles conséquences on ferait produire à la rébellion de l'accusé.

(La fin prochainement).

LA

NOUVELLE LÉGISLATION PÉNALE DE LA RUSSIE

CONSIDÉRÉE EN ELLE-MÊME

ET DANS SES RAPPORTS AVEC LES CODES PÉNAUX DE FRANCE ET D'ALLEMAGNE.

Suite et fin (1).

III

De l'application proportionnelle des peines aux délits.

1

Des motifs qui excluent l'application d'une peine ou des excuses absolutoires.

Les circonstances que le Code russe considère comme excluant toute peine sont : 1° Celle que le fait dont les suites accidentelles et imprévues ont causé un dommage était en lui-même parfaitement licite; 2° un âge assez peu avancé pour que l'accusé fût encore hors d'état de comprendre la portée de ses actes ; 3° l'imbécillité, la démence, ou une maladie amenant un état de fureur ou d'absence complète de la possession de soi-même (*gænzlicher Besinnungslosigkeit*); 4° une erreur accidentelle ou provenant d'une méprise (*Tæuschung*); 5° une contrainte irrésistible;

(1) Voir année 1875, livraison novembre-décembre, p. 657 et suiv.

6° la légitime défense (art. 92). Reprenons, avec le législateur, ces six motifs d'exemption de peine.

1° « 93. Le mal causé accidentellement et d'une façon imprévue n'est pas imputé à son auteur. Toutefois, si l'acte qui l'a causé était en lui-même illicite, l'auteur est passible d'une peine ; mais seulement en raison de ce qu'il s'était proposé de faire. De plus, dans certains cas prévus par la loi, il est soumis, pour calmer sa conscience, à une pénitence ecclésiastique. » Nous ne trouvons de disposition semblable ni dans le Code français, ni dans le Code allemand. Toutefois, il convient de remarquer que cet article n'est que la consécration législative d'un brocard de droit universellement admis : *sans intention, point de délit ;* brocard parfaitement juste, moyennant ce correctif : que l'agent, non-seulement n'aura pas eu l'intention de nuire, mais encore n'aura commis aucune de ces fautes non intentionnelles qui engagent, elles aussi, dans certains cas, sa responsabilité pénale : négligence, imprudence, oubli, inattention, impéritie, inobservation des règlements. On ne saurait évidemment interpréter autrement l'article du code russe.

2° « 94. Les enfants qui, n'ayant pas encore sept ans révolus, ne peuvent pas avoir conscience de la portée de leurs actes, ne sont passibles d'aucune peine pour les délits qu'ils commettent. Ils sont remis à leurs père et mère, tuteurs ou proches parents, pour être ultérieurement instruits par eux des conséquences pénales attachées à des actes semblables. » Rapprochons de cette disposition les articles 136 et suivants, placés sous la rubrique des causes qui *atténuent* la culpabilité : « 136. Sont aussi considérés

comme des causes d'atténuation, le fait que l'agent n'a pas atteint l'âge du discernement (*Unmündigkeit*), et sa minorité (*Minderjæhrigkeit*). — 137. Les enfants entre sept et dix ans ne sont pas passibles des peines édictées par le Code, mais remis à leurs père et mère ou autres parents dignes de confiance, en vue d'une correction domestique. Il en est de même pour les enfants entre dix et quatorze ans, lorsque le tribunal reconnaît qu'ils ont agi sans discernement. Lorsqu'un délit a été commis par un mineur, âgé de plus de quatorze ans et de moins de dix-sept, et que le tribunal estime qu'il a agi sans un complet discernement, il est ou bien soumis aux peines portées en l'article suivant, ou bien, si le tribunal le juge à propos, enfermé soit dans un asile de correction, soit même dans une prison, pour seize mois au plus, mais sans aucun contact avec les condamnés majeurs. » Suivent cinq articles qui spécifient les peines atténuées à appliquer tant aux mineurs de dix à quatorze ans, qui seraient reconnus avoir agi avec discernement, qu'aux mineurs de quatorze à vingt et un ans (art. 138-142). — « 143. S'il est prouvé que le mineur a été entraîné au crime par un majeur, la peine dont il est passible peut être abaissée par le président d'un ou de deux degrés. — 144. Les délits commis par imprévoyance par des mineurs de quatorze à vingt et un ans, n'entraînent pour eux qu'une correction domestique réglée par leurs parents ou tuteurs... — 146. Les enfants de dix à quatorze ans (*Unmündige*) et les autres mineurs qui, après avoir été condamnés et punis pour un délit, commettent après coup soit le même délit, soit un délit plus grave, sont passibles, pour cette récidive, des mêmes

peines que les majeurs. » Le système du Code russe se résume donc en les points suivants : jusqu'à l'âge de sept ans, ni imputabilité, ni peine quelconque; de sept à dix ans, point de peine publique, mais l'enfant est remis à ses parents en vue d'une correction domestique; de dix à quatorze ans, même disposition si l'enfant a agi sans discernement, peine très-atténuée dans le cas contraire ; de quatorze à vingt et un ans, peine atténuée, avec faculté pour le tribunal, si le coupable n'a pas dix-sept ans révolus, de l'envoyer tout simplement pour quelques mois dans un asile de correction; en cas de récidive, suppression de toutes les faveurs accordées à l'âge. Ce système se rapproche, à bien des égards, de celui de notre ancienne jurisprudence française.

Le Code pénal de 1810, au contraire, a cru devoir rompre avec l'ancienne tradition romaine et française, n'admettre au profit de l'enfant, quel que fût son âge, aucune présomption d'irresponsabilité et établir une limite unique, celle de seize ans accomplis; d'où seulement deux périodes : l'une au-dessous, pour laquelle la question de discernement et de responsabilité se pose toujours, l'autre au-dessus de cet âge, pour laquelle elle ne se pose jamais. Ce système, emprunté au Code de 1791, a le double tort de laisser à l'appréciation discrétionnelle et variable du magistrat l'âge où des poursuites peuvent avoir lieu contre l'enfant, et de faire commencer, bien avant la majorité civile, l'application de la pénalité ordinaire dans toute sa rigueur. La solution la plus rationnelle du problème est incontestablement celle qu'a adoptée le législateur russe et qui, s'en tenant aux périodes physiologiques du développement septennal, procède

par révolutions de sept en sept ans : 1° Depuis la naissance jusqu'à sept ans accomplis, non-imputabilité; 2° de sept à quatorze ans, imputabilité douteuse et, dans tous les cas, culpabilité moindre; 3° de quatorze à vingt et un ans, imputabilité certaine et culpabilité plus élevée, mais non encore au niveau commun; 4° à vingt et un ans accomplis, culpabilité au niveau commun, application des peines ordinaires (1).

Le Code prussien s'en était tenu au système du Code français de 1810, et n'admettait aussi que deux périodes : l'une avant, l'autre après seize ans (art. 42), la question de discernement devant se poser pour la première. Les autres codes de l'Allemagne admettaient, au contraire, une première période d'irresponsabilité absolue, puis un échelonnement plus ou moins long, suivant que l'agent avait agi avec plus ou moins de discernement ou sans discernement. C'est à ce dernier système que s'est rangé le Code pénal de l'Empire : jusqu'à douze ans, absence d'imputabilité (art. 55) ; — de douze à dix-huit ans, question de discernement posée ; en cas d'affirmative, pénalité moindre (art. 56, 57) ; — à dix-huit ans accomplis, application des peines ordinaires. Les périodes fixées par la loi russe nous paraissent mieux conçues; ce sont, à peu près, celles que propose le Projet de code pénal italien (art. 66 : au-dessous de neuf ans ; de neuf à quatorze; de quatorze à dix-huit ; de dix-huit à vingt; vingt ans accomplis).

3° « 95. Les crimes ou délits commis par un dément ou un idiot de naissance ne lui sont pas imputables, s'il est avéré qu'à raison de son état il ne pou-

(1) Ortolan, nos 279 et suiv.

vait comprendre ni la portée, ni la criminalité de ses actes. Toutefois le dément ou l'idiot qui commet un meurtre, ou qui attente, soit à la vie d'autrui, soit à la sienne propre, ou qui commet une tentative d'incendie, est enfermé dans un asile d'aliénés, alors même que ses parents ou autres proches se montreraient disposés à le conserver auprès d'eux et à exercer sur lui la surveillance nécessaire. Le mode et la durée de son séjour forcé dans l'asile sont déterminés par des règlements particuliers. — 96. En vertu des mêmes principes, nulle peine n'est prononcée non plus pour les délits commis par un malade dans un accès de fureur ou d'aliénation mentale. Celui qui, dans un semblable accès, a commis un meurtre, attenté à ses jours ou à la vie d'autrui, ou fait une tentative d'incendie, n'est pas enfermé dans un asile, mais remis soit à ses père et mère, parents ou curateur, soit, avec leur consentement, à des étrangers, moyennant qu'ils s'engagent à le surveiller sans cesse pendant la durée de sa maladie et à l'empêcher de nuire soit à lui-même, soit aux autres. Si les personnes qui ont exprimé le désir de se charger du malade ne se montrent pas suffisamment attentives, et que l'on ne puisse compter de leur part sur l'accomplissement complet de leurs obligations, le malade est placé dans un hôpital jusqu'à son entier rétablissement. — 97. Les dispositions de l'article précédent s'appliquent, par analogie, aux individus dont les facultés ont été oblitérées par l'âge ou les infirmités, ainsi qu'aux somnambules pour les actes commis pendant la durée de leurs accès. — 98. Les sourds-muets de naissance, ainsi que ceux qui, dans leur enfance, ont perdu l'ouïe et la parole, du moment

qu'il est avéré qu'ils n'ont acquis, ni par l'éducation, ni par leur commerce avec d'autres personnes, aucune notion des obligations et des lois, sont également exempts de toute peine pour les délits qu'ils peuvent commettre. Toutefois, si un sourd-muet commet un meurtre, un attentat à ses jours ou à ceux d'autrui, ou une tentative d'incendie, il est enfermé dans un quartier séparé des autres détenus et soumis à une incessante et rigoureuse surveillance. » Le Code allemand contient, avec moins de détails, des dispositions analogues à l'égard des individus privés de leur raison par suite d'une maladie temporaire ou chronique (art. 51) et des sourds-muets « dépourvus de l'intelligence nécessaire pour comprendre le caractère délictueux des actes commis par eux » (art. 58). La loi française ne parle expressément que de la démence au temps de l'action (art. 64); mais on a toujours entendu ce mot dans son sens le plus large; l'idiotisme, l'imbécillité, la démence proprement dite, la manie, les perturbations intellectuelles pouvant accompagner la grossesse, le somnambulisme, sont, d'après la doctrine et la jurisprudence françaises, des causes d'excuse absolutoire : s'il y a eu absence, soit de la raison morale, soit de la liberté, il n'y a pas d'imputabilité. On décide de même à l'égard des sourds-muets de naissance chez qui l'éducation n'a pas réveillé le sens moral; toute la question est de savoir s'ils ont agi ou non avec discernement.

4° « 99. N'est passible d'aucune peine celui qui commet un délit uniquement dans l'ignorance complète, — causée par une erreur accidentelle ou par une méprise, — des circonstances qui rendaient son acte délictueux. Il peut pourtant, dans certains cas

déterminés par la loi, être soumis à une pénitence ecclésiastique. » Le Code allemand, reproduisant sur ce point le Code prussien, porte de même : « 59. Lorsque l'auteur d'un acte punissable ignorait l'existence des circonstances qui en constituent le caractère délictueux ou qui en aggravent la criminalité, ces circonstances ne lui seront point imputées. A l'égard des actes involontaires commis par négligence ou par imprudence, cette disposition n'est applicable qu'autant que l'ignorance n'est pas par elle-même le résultat d'une négligence ou d'une imprudence. » Notre Code ne contient aucune disposition générale analogue; il est toutefois permis d'inférer d'une série d'articles spéciaux (art. 60-63, 83, 96, 99, etc.), que le législateur n'a pas entendu soumettre à une pénalité ceux qui ont concouru à un acte délictueux par suite d'une erreur de fait, et la doctrine n'a jamais hésité à appliquer le principe formulé par les lois allemande et russe, partout où un texte précis n'y fait pas obstacle.

5° « 100. L'individu qui a été contraint à un acte délictueux par une force majeure irrésistible et qui ne s'y est résigné que pour échapper à un danger menaçant directement ses jours et inéluctable autrement, n'est passible d'aucune peine. » Le code allemand est un peu plus large, en ce qu'il suffit que le danger menaçât *la personne* ou la vie, soit de l'agent, soit d'*un de ses proches*, en entendant par ce mot « les parents et alliés en ligne directe; les pères, mères et enfants adoptifs et nourriciers; les conjoints, les frères et sœurs et leurs conjoints; les fiancés » (art. 52). La loi française, au contraire, laisse plus de latitude à l'appréciation du juge; elle se borne à dire qu'il n'y a « ni

crime, ni délit, lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister » (art. 64); nous croyons qu'elle a bien fait de ne pas préciser davantage et notamment de s'abstenir d'une énumération de degrés de parenté qui n'épuise pas les cas où une affection profonde peut nous entraîner à devenir les instruments involontaires d'un crime. Toute la question se résume à comparer la gravité du danger couru avec la gravité du délit, puis à apprécier le degré d'affection qui liait l'agent à la personne en péril; cette question doit être résolue en fait par le juge, plutôt que par des présomptions légales.

6° « 101. En cas de légitime défense, l'emploi de la force et de moyens quelconques pour repousser une attaque, ainsi que les blessures, les mutilations, ou même le meurtre de l'agresseur, ne sont pas punissables, alors que, la vie, la santé ou la liberté du prévenu se trouvant en danger, il lui était impossible de se mettre efficacement sous la protection de l'autorité, ou que l'attaque avait pour auteur un voleur ou un brigand, ou que l'agresseur avait pénétré de force dans le domicile du prévenu. La défense est également légitime lorsque le malfaiteur, atteint au moment où il volait ou endommageait une propriété, oppose une résistance violente à ceux qui voulaient l'arrêter ou le forcer à quitter la partie. Il y a lieu cependant d'observer les règles suivantes : 1° celui qui a usé du droit de défense est tenu de porter immédiatement les circonstances et les conséquences de l'affaire à la connaissance de ses plus proches voisins, et, aussitôt que possible, à celle de l'autorité; 2° est à considérer comme excédant les droits de la légitime défense, et, par conséquent, est

punissable tout mal inutilement fait à l'agresseur, une fois le danger écarté, sauf à tenir, d'ailleurs, des circonstances tel compte que de raison. — 102. Est également en état de légitime défense la femme qui défend son honneur et sa pudeur contre une attaque violente. — 103. Les deux articles précédents s'appliquent aussi bien aux cas où l'on prête assistance à autrui qu'à ceux où l'on se défend soi-même. » La théorie de la légitime défense, telle qu'elle résulte de ces articles, est exactement celle que le Code pénal de 1810, suivant les errements de celui de 1791, a résumé en ces termes : « 328. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. » Cet article a toujours été interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas, nonobstant la place qu'il occupe dans le Code, au seul cas de danger pour la vie. L'individu qui se défendrait contre une mutilation, des tortures, une séquestration, un outrage à la pudeur, serait évidemment au bénéfice du principe posé en l'article 328. Mais le Code français, et, à son exemple, le Code russe, n'étendent pas cette faveur à la défense contre des actes qui ne mettraient en péril que nos biens; si le juge, souverain appréciateur des circonstances, a, dans un cas semblable, le droit d'estimer non coupable l'auteur du préjudice et de prononcer son acquittement, la déclaration de non-culpabilité, déterminée par une défense légitime au sujet des biens seulement, ne pourrait pas être motivée en droit sur les articles de la loi. Il en est autrement d'après la plupart des codes allemands (C. hanov., 78; C. wurtemb., 102; C. autrichien de 1852,

§ 2, etc.), qui mentionnent formellement, comme pouvant donner lieu à la légitime défense, les attaques contre les biens. Le Code allemand s'en tient à une définition générale qui nous paraît tout au moins ne pas exclure ces attaques-là : « La légitime défense est celle qui est nécessaire pour détourner de soi-même ou d'autrui une attaque actuelle et injuste » (art. 53) ; et il admet, par analogie, une excuse absolutoire pour le cas où le prévenu, « en dehors du cas de légitime défense, a commis l'acte pour sauver sa personne ou sa vie, ou celle d'un des siens, d'un péril actuel dont il n'était pas la cause, et qu'il ne pouvait détourner autrement » (art. 54). Il est possible que, dans un cas semblable, lorsque l'agent est placé, par une circonstance accidentelle et de force majeure, entre le sacrifice de sa vie et celui de la vie de son prochain, on ne puisse lui faire un crime d'avoir d'abord songé à son propre salut ; mais il nous semble regrettable que la loi érige en quelque sorte en droit un semblable procédé, et légitime d'avance la violence envers un compagnon d'infortune. Une barque contient deux hommes ne sachant pas nager ; elle chavire : l'un des bateliers s'empare de la seule épave qui pût le maintenir sur l'eau ; l'autre, qui est sûr de périr s'il ne la lui enlève, aura donc le droit, pour se sauver lui-même, de la lui arracher, sachant pertinemment que son compagnon se noiera à sa place? Le code prussien ne contenait pas cette disposition, et son introduction dans le nouveau code allemand est loin de constituer, à nos yeux, un progrès.

2

De l'application des peines.

D'après le Code russe, le plus ou moins de rigueur des peines inscrites dans la loi se mesure, au moment de l'application : 1° d'après le plus ou moins de préméditation ; 2° d'après l'accomplissement plus ou moins complet du délit ; 3° d'après le degré de participation du prévenu ; 4° enfin, d'après les circonstances qui, au moment de la perpétration ou de la tentative du délit, aggravent ou atténuent la culpabilité de l'agent (art. 104).

1° « 105. En principe, tout crime commis avec préméditation est passible de la peine la plus forte édictée par la loi pour le cas dont il s'agit. — 106. Il en est de même pour un crime commis en état d'ivresse, s'il est prouvé que le coupable s'est volontairement enivré pour le commettre. Si cela n'est pas prouvé, la peine encourue se mesure d'après les autres éléments de la cause. » Nous appelons l'attention sur l'excellente solution donnée par cet article au problème si complexe de l'influence de l'ivresse sur la culpabilité. C'est ainsi également qu'à défaut de texte spécial le résout la doctrine en France : ivresse involontaire et accidentelle, il n'y a point d'imputabilité ; ivresse provenant d'imprudence, de laisser-aller, d'intempérance occasionnelle ou habituelle, l'agent est punissable pour s'être enivré, mais il n'encourt une responsabilité *pénale* pour ses actes que dans la mesure où il était encore en possession de ses facultés ; ivresse voulue, intentionnelle, au

moment d'accomplir un délit projeté, culpabilité aggravée. Le Code allemand ne contient pas non plus d'article spécial : il se borne à poser en règle (art. 51) que l'agent n'est pas punissable lorsque, au temps de l'action, il était « privé de connaissance. » — « 107. Quiconque commet, même sans préméditation, mais pour la troisième fois, un même délit, encourt une peine aussi sévère que s'il l'avait commis pour la première fois avec préméditation. — 108. Lorsque, d'après les circonstances de l'affaire, le prévenu pouvait et devait prévoir que son action aurait pour conséquence, non pas un, mais plusieurs crimes de gravité différente, il subit la peine édictée pour le crime le plus grave découlant de son action, alors même qu'il n'avait pas positivement l'intention de le commettre. — 109. Lorsque l'accusé, en commettant un crime, a été entraîné, par suite, à en commettre un autre plus grave qu'il ne préméditait pas directement, sa peine se règle, en général, d'après l'article 152 sur le cumul des délits, — nous y reviendrons plus bas, — hormis les cas spéciaux où la loi prononce une peine plus forte pour cette hypothèse. — 110. Un délit non prémédité entraîne une peine plus sévère lorsque son auteur, à raison de sa profession ou des circonstances, était astreint à agir avec une circonspection particulière. La peine est, au contraire, atténuée, lorsque l'acte incriminé n'était pas illicite de sa nature, que le dommage qui en est résulté n'était pas facile à prévoir, ou que le prévenu a été entraîné par un excès de zèle dans l'accomplissement de ses obligations. Si le fait de n'avoir pas prévu les conséquences nuisibles de l'acte était excusable, l'auteur de l'imprévoyance est simplement passible d'une

exhortation conforme aux circonstances. » Ici encore la loi russe a formulé en articles de loi des principes qu'à défaut de textes exprès la doctrine et la jurisprudence ont toujours sanctionnés en France.

2° « 111. Quiconque manifeste de vive voix, par écrit ou par un acte quel qu'il soit, l'intention de commettre un délit, est punissable pour cette intention coupable, du moins dans les cas prévus par la loi. » Malgré la restriction contenue dans ces derniers mots et la sobriété avec laquelle le Code russe punit la simple intention, cette disposition nous paraît prêter à la critique. La loi pénale, protectrice de l'intérêt social, n'a pas le droit de demander compte à un homme de ses pensées, d'une intention qui ne s'est encore traduite d'aucune façon en actes préparatoires ou constituant un commencement d'exécution. Tous les autres codes, à notre connaissance, subordonnent la punition d'un simple projet criminel à des actes extérieurs de cette nature (C. p. all., 43; C. p. franç., 2).

« 112. Le coupable est puni pour avoir préparé un crime, suivant 1° que les moyens mis en œuvre par lui étaient licites ou illicites, 2° qu'il se les est procurés en faisant courir des dangers soit à une ou plusieurs personnes, soit à la société tout entière. Les cas dans lesquels des actes simplement préparatoires sont punissables sont nommément prévus dans la loi. — 113. Si celui qui a préparé ou même tenté un crime s'est arrêté de lui-même sur la pente où il s'était engagé et renonce à son projet, il n'est punissable qu'autant que les préparatifs ou la tentative constituent par eux-mêmes un délit; et il ne l'est que pour ce délit-là, à l'exclusion de celui qu'il avait

eu d'abord en vue. — 114. Lorsque la consommation d'un délit est arrêtée par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, la tentative est punie, suivant qu'elle s'est rapprochée plus ou moins de la perpétration complète, d'une peine inférieure de deux, trois ou quatre degrés à la peine fixée pour le crime consommé. — 115. Lorsque le prévenu a fait tout ce qu'il jugeait nécessaire pour arriver à ses fins et que le crime a manqué uniquement par suite de circonstances imprévues ou de l'innocuité des moyens employés, il est passible d'une peine inférieure de un, deux ou trois degrés, suivant les circonstances, à la peine fixée pour le crime consommé. Si, à raison de son extrême inintelligence (*æussertem Unverstand*) ou de sa superstition, le prévenu n'a employé pour sa tentative que des moyens manifestement inoffensifs, — incantations, sortilèges, etc., — il n'est puni que suivant l'article 111, pour intention criminelle. » La théorie du Code allemand, sans être formulée avec autant de précision, se rapproche beaucoup de celle de la loi russe : la tentative est punie d'une peine beaucoup moins forte que le délit consommé, et elle n'est pas punissable si l'agent a abandonné son projet sans avoir été empêché par des circonstances indépendantes de sa volonté, ou si, avant la découverte de son crime, il parvient à en neutraliser les effets ; s'il manifeste, en d'autres termes, ce qu'on a appelé le repentir actif (*thætige Reue*) (art. 43 et suiv.). Le Code allemand a d'ailleurs adopté le principe français que la tentative d'un simple délit correctionnel, à la différence de celle d'un crime, n'est punissable que dans les cas expressément déterminés par la loi.

On sait qu'en cette matière notre Code pénal de 1810, isolé parmi toutes les législations européennes plus récentes, ne punit la tentative de crime qu'autant que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Mais, dans ce cas, elle la punit comme le crime consommé. Nous ne croyons pas devoir rappeler ici les critiques fort justes qui ont été formulées contre ce système tant au nom de la saine théorie qu'au nom de la pratique judiciaire; nous nous bornerons à en indiquer les conséquences : 1° les menaces, les résolutions concertées entre plusieurs personnes, ne constituant pas une tentative, ne sont punissables que dans les cas spéciaux où la loi les a frappées de peines; 2° il en est de même des actes préparatoires, punissables seulement, à défaut d'un texte spécial, s'ils constituent par eux-mêmes un délit particulier; 3° la tentative suspendue par la volonté de l'auteur n'est aussi punissable que dans cette hypothèse; 4° la loi punit indistinctement de la peine du crime consommé la tentative *inachevée* par l'effet de circonstances indépendantes de la volonté du prévenu, et la tentative *achevée*, c'est-à-dire le délit manqué. Il n'a été tenu compte d'aucune des nuances signalées par la science rationnelle et que la plupart des autres codes ont eu soin de prendre en considération; 5° quant au délit impossible, il échappe à toute *pénalité*, du moins en thèse générale (1).

3° « 117. Lorsqu'un crime a été commis par plusieurs individus sans entente préalable entre eux, les

(1) Cfr. Ortolan, nos 1027 et suiv.

auteurs principaux sont passibles de la peine la plus forte édictée pour le crime dont il s'agit. La peine des complices est moindre d'un ou deux degrés, suivant la nature et l'importance de leur coopération. — 118. Lorsqu'un crime a été préalablement concerté entre plusieurs individus, les meneurs subissent la peine la plus forte, inscrite dans la loi pour ledit crime, alors même qu'ils n'auraient pas pris une part personnelle à sa perpétration. La peine est abaissée d'un degré lorsqu'ils renoncent à exécuter leur projet, mais sans prendre les mesures nécessaires pour en arrêter l'accomplissement et sans dénoncer ce projet aux autorités compétentes. — 119. Tous ceux qui s'associent au complot (*Theilnehmer*) sont passibles de la peine inscrite dans la loi pour cette espèce de crime ; le degré de la peine se détermine d'après la nature et l'importance de l'assistance qu'ils ont prêtée aux meneurs, soit en préparant le crime, soit en attirant d'autres complices, soit en prenant part à l'exécution même du crime. Ceux qui, même accidentellement ou par des circonstances indépendantes de leur volonté, ne se sont pas trouvés sur le lieu du crime au moment de l'action, subissent une peine inférieure d'un degré à celle qui frappe les individus présents et directement participants. Ceux qui se sont dégagés volontairement, mais sans avertir à temps l'autorité, jouissent d'un abaissement de peine de deux degrés, et même de trois, si la dénonciation à l'autorité présentait des difficultés particulières. — 120. Les instigateurs, alors même qu'ils ne seraient pas parmi les meneurs, sont passibles de la peine la plus forte portée contre le crime auquel ils ont poussé. Si, plus tard, ils ont cherché à arrêter l'effet de leurs incitations coupables,

mais sans avertir à temps l'autorité, leur peine est abaissée d'un degré. — 121. Parmi les fauteurs d'un crime, ceux-là sont punis de la même peine que ses auteurs mêmes, dont la complicité était indispensable pour le perpétrer. Les autres subissent une peine inférieure d'un degré. Ceux qui avaient promis d'aider à la perpétration d'un délit et qui ensuite se sont dédits, mais sans avertir à temps l'autorité, sont passibles des peines portées contre ceux qui ne dénoncent pas un projet criminel parvenu à leur connaissance. — 122. Lorsque tous les individus qui s'étaient concertés pour commettre un crime y renoncent ensuite d'eux-mêmes avant tout commencement d'exécution, et que le crime n'est pas de ceux dont le simple projet est déjà punissable, ils ne sont passibles d'aucune peine, sauf à être placés, suivant les circonstances, sous la surveillance de la police pour un temps plus ou moins long... — 124. La peine des recéleurs est la même que celle des fauteurs dont la complicité n'était pas indispensable, mais inférieure d'un degré. — 125. Sont punis comme les recéleurs ceux qui sont coupables de n'avoir pas empêché un crime ou qui, en ayant la possibilité, n'ont pas averti d'un projet criminel dont ils avaient connaissance, soit l'autorité, soit la personne menacée; sauf les cas où l'inaction est spécialement frappée d'une peine plus plus forte. — 126. Les individus coupables de n'avoir pas dénoncé un crime consommé sont punis, suivant sa gravité et les circonstances, soit d'une détention plus ou moins longue, avec ou sans privation de certains droits et priviléges (art. 50), soit d'un emprisonnement, soit des arrêts, soit d'une censure, d'une réprimande ou d'un avertissement, soit d'une amende.

— 127. Sont punis, dans ce cas, d'une peine plus élevée d'un degré ceux qui se taisent sachant que le crime est imputé à un innocent. — 128. Sont exemptés des peines portées contre ceux qui n'ont pas dénoncé un crime consommé les enfants ou descendants du coupables, ses père et mère ou autres ascendants, son conjoint, ses frères et sœurs. Dans les cas où le coupable n'est pas passible de la peine de mort ou des travaux forcés, la peine portée contre les non-dénonciateurs peut être mitigée par le juge ou même complétement supprimée en faveur d'alliés au premier ou au deuxième degré, et d'individus élevés par le coupable ou astreints envers lui, pour quelque autre raison, à un devoir de reconnaissance. Par analologie, on atténue de même, mais dans une moindre mesure, la peine encourue pour non-dénonciation d'un crime simplement projeté. Les peines portées contre les recéleurs sont aussi mitigées ou levées à l'égard de ceux qui, sans avoir pris aucune part au crime, ont aidé après coup à cacher le coupable, s'il est uni à eux par des liens étroits de parenté ou d'alliance, ou s'il a été leur bienfaiteur. Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux individus qui omettent de dénoncer les crimes contre la sûreté de l'Etat » (*Staatsverbrechen*, art. 241, 244, 249 et 253).

Au lieu de cet échelonnement un peu minutieux des peines, suivant le rôle joué par les divers complices, les Codes de France et d'Allemagne ont adopté une règle plus simple : c'est que le complice est passible de la même peine que l'auteur principal ; sauf au juge à tempérer, dans les limites du *maximum* et du *minimum* fixés par la loi, ce que cette règle pourrait avoir parfois, en fait, de peu équitable si on l'appliquait à

la lettre. Voici les dispositions très-brèves du code allemand sur ce point : « — 47. Lorsque plusieurs personnes auront commis conjointement un délit, chacune d'elles sera punie comme auteur (*Thæter*). — 48... La peine de l'instigateur sera la même que celle qu'encourt l'auteur principal. — 49... La peine du complice par assistance sera la même que celle de l'auteur principal ; néanmoins, elle devra être réduite d'après les règles posées en matière de tentative (1). » A la différence du Code français, la complicité par assistance subséquente et le recel sont considérés et punis comme des délits *sui generis*. Si le coupable n'a agi que dans l'intérêt de l'auteur du délit, « pour le soustraire à l'action de la justice ou lui assurer le profit qu'il a entendu retirer du délit, » la peine est relativement faible : 200 thal. d'amende ou un emprisonnement d'une année, au plus. Il échappe même à toute condamnation s'il est proche parent du malfaiteur qu'il aide à se sauver (art. 257). Lors, au contraire, que le coupable avait promis son assistance dès avant la perpétration du délit, il est puni comme un complice ordinaire ; et, s'il agit dans son propre intérêt, comme c'est le cas des recéleurs, la loi le frappe de peines d'autaut plus sévères, qu'il se sera associé à un délit plus grave (art. 258 et suiv.). Enfin, « lorsque la loi aggrave ou mitige la pénalité d'un acte à raison de certaines qualités ou circonstances personnelles à l'agent, ces qualités ou circonstances devront

(1) La rédaction de cette dernière phrase nous paraît un peu ambiguë. L'article 44 sur la tentative porte que « la tentative sera punie d'une peine moins forte que le délit consommé » et indique les réductions de peine. Si le complice est au bénéfice de ces réductions, sa peine n'est plus celle de l'auteur principal.

être prises en considération à l'égard de l'auteur ou du complice chez lequel elles se rencontrent » (art. 50) ; ce qui revient à dire qu'elles sont strictement personnelles à chaque individu, sans s'étendre de l'auteur au complice, ou réciproquement. En France, au contraire, les circonstances affectant uniquement la culpabilité personnelle, par exemple la récidive ou la minorité, n'étendent pas non plus leur effet aux autres participants ; mais les circonstances matérielles ou personnelles qui affectent en plus ou en moins la criminalité même du fait, qui influent sur sa qualification, s'apprécient dans la personne de l'auteur principal et étendent ensuite leur effet à tous les autres participants. Ainsi, si bizarre que paraisse cette solution, l'étranger qui aide un fils à donner la mort à son père, encourt la peine du parricide, tandis que le fils qui soudoie un étranger pour assassiner son père ne l'encourt pas. La disposition du Code allemand nous paraît, à cet égard, infiniment plus rationnelle.

Le Code français, depuis la révision de 1832, et le nouveau Code allemand sont muets sur l'obligation de dénoncer les délits dont on peut avoir eu connaissance. D'autres codes, au contraire, par exemple le Projet de code portugais (art. 51, 5°), considèrent comme adhérents, ainsi que le fait le Code russe, ceux qui, le pouvant, n'auront pas révélé le délit à l'autorité. Sans vouloir condamner d'une façon absolue des prescriptions que légitiment peut-être certaines nécessités temporaires ou locales, il nous semble préférable que la loi ne pousse pas les citoyens à un acte de cette nature.

4° « 129. La culpabilité et la peine s'aggravent en raison : 1° de la plus longue préméditation du délit ;

2° de la position sociale, de la profession et du degré de culture du coupable ; 3° de l'illégalité et de l'immoralité des motifs qui l'ont fait agir ; 4° du nombre des individus qu'il s'est associés ; 5° de ses efforts pour écarter les obstacles ; 6° des devoirs personnels qu'il a foulés aux pieds, eu égard au lieu où il a commis le délit ou aux personnes qu'il a lésées ; 7° de la cruauté, de l'indignité ou de l'immoralité des actes par lesquels le délit a été préparé, exécuté ou accompagné ; 8° du danger que le crime a fait courir, soit à une ou plusieurs personnes, soit à la société tout entière ; 9° du mal ou du dommage qui en est résulté ; 10° de la dissimulation ou de l'obstination à nier dont le coupable a fait preuve pendant l'instruction, spécialement en cherchant à y impliquer ou à charger des innocents. » Lorsqu'un fait est accompagné de circonstances aggravantes, le juge peut souvent, non-seulement élever la mesure de la peine spécialement édictée par le Code, c'est-à-dire, condamner au maximum, mais encore aggraver la peine d'un ou de plusieurs degrés, ou même appliquer une autre peine plus sévère (art. 130).

Une autre circonstance aggravante, c'est la récidive ou « réitération du même crime ou perpétration d'un autre crime, après une première condamnation suivie soit de l'accomplissement de la peine, soit de grâce ou d'amnistie » (art. 131). La récidive entraîne toujours la condamnation au maximum de la peine encourue, sans préjudice d'une peine plus grave dans les cas prévus par la loi (art. 132). D'après le Code français, elle entraîne aussi dans tous les cas une notable aggravation de peine, soit une prolongation de sa durée, soit une condamnation à la peine im-

médiatement supérieure. Le Code prussien (art. 58-60) avait adopté le même système. Le Code allemand, au contraire, n'a pas considéré la récidive comme une cause générale d'aggravation des peines, et il n'en tient compte qu'exceptionnellement, par exemple en cas de vol, d'escroquerie ou de recel (art. 244, 250, 255, 261, 264).

Du reste, ni le Code français ni le Code allemand ne contiennent une énumération des circonstances aggravantes générales, de celles qui sont susceptibles de se produire avec cet effet dans tous les délits, ou du moins dans une grande partie des délits. La question de récidive mise à part, ils se bornent l'un et l'autre à traiter, à propos de chaque délit, des circonstances spéciales qui sont de nature à l'aggraver. Cette étude rentre donc dans la partie spéciale du droit pénal et non dans la partie générale qui nous occupe dans ce moment.

5° « 134. Sont à considérer comme des circonstances de nature à atténuer la culpabilité et à mitiger la peine : 1° le fait que le coupable, de son propre mouvement et avant d'avoir été l'objet d'aucun soupçon, s'est présenté devant la justice ou devant l'autorité et a fait l'aveu de son crime en toute sincérité, en en exprimant son repentir ; — 2° le fait, même après que les soupçons se sont portés sur lui, de confesser son crime dès les premiers interrogatoires, en en exprimant son repentir ; — 3° le fait d'indiquer à temps et sincèrement tous ses complices ; — 4° le fait d'avoir commis le délit par légèreté, ou encore par l'effet d'une faiblesse de tête, d'une inintelligence ou d'une ignorance dont d'autres ont abusé pour l'entraîner au mal ; — 5° le fait d'avoir commis le

délit sous l'empire d'une violente irritation causée par des procédés lésionnaires, des injures ou d'autres actes de la personne qui en a été la victime; — 6° le fait d'avoir été incité au crime par des obsessions, des ordres ou de mauvais exemples de la part de personnes ayant autorité sur le coupable, soit à raison de leurs relations de parenté, soit en vertu de la loi; — 7° le fait d'avoir commis le crime uniquement sous l'empire d'un besoin impérieux, et faute de toutes ressources et de tout moyen de travailler; — 8° le fait d'avoir éprouvé des remords pendant la perpétration même du délit ou témoigné de la pitié aux victimes, et, par suite, renoncé à leur faire et surtout empêché ses complices de leur faire tout le mal projeté; — 9° le fait d'avoir cherché, après la perpétration du crime, à en détourner quelques-unes des conséquences nuisibles et à réparer soit le préjudice causé, soit le gain enlevé. » Sont aussi considérés comme des circonstances atténuantes l'absence de discernement provenant du bas âge (*Unmündigkeit*) et la minorité de l'accusé. Nous ne nous arrêterons pas à ces motifs d'excuse, que nous avons déjà étudiés plus haut. « 135. Lorsqu'il y a des circonstances atténuantes, le tribunal a le droit de n'appliquer que le *minimum* de la peine fixée par la loi, ou même de l'abaisser d'un ou de deux degrés. »

Toutes les circonstances que nous venons de passer en revue et que le législateur russe déclare lui-même être de nature à atténuer la culpabilité, rentrent par là même dans la catégorie de ce que, dans notre langage technique, on qualifie d'excuses, excuses atténuantes, par opposition aux excuses absolutoires qui effacent complétement la culpabilité. Les

excuses sont beaucoup moins nombreuses dans les lois française et allemande. A part certaines excuses spéciales à tel délit en particulier, la loi française ne reconnait comme excuses générales que la minorité de seize ans, lorsque le mineur a agi avec discernement, et la provocation ; le Code allemand ne mentionne même que la première des deux, le bas âge de l'agent. Mais le Code français autorise les juges du fait à tenir compte non-seulement des excuses, lorsqu'elles existent, mais encore des circonstances atténuantes, dans le sens propre du mot, c'est-à-dire de circonstances qu'elle ne les oblige même pas à préciser ou à formuler, mais qui, se dégageant à leurs yeux de l'ensemble de l'affaire, leur paraissent de nature à justifier une mitigation de la peine. Si l'on s'en rapporte aux documents législatifs relatifs à la rédaction actuelle de notre article 463, le législateur, en donnant cette grande latitude au juge du fait, a été moins préoccupé de la nécessité de tenir un compte plus exact des mille nuances de la culpabilité individuelle que de celle de parer par un expédient à la sévérité, à certains égards excessive, de notre Code de 1810, et d'éviter, au moins pour un temps, une refonte complète de la législation pénale. Si l'on se place à ce point de vue purement pratique, une partie des objections faites à notre système des circonstances atténuantes perdent de leur valeur ; mais nous ne pouvons nous empêcher de penser qu'une loi mieux pondérée et moins élastique vaudrait mieux que ce système bâtard. Le législateur russe ou allemand, dans sa récente élaboration d'une loi pénale nouvelle, a bien fait de s'en tenir aux excuses proprement dites et de ne pas placer le juge du fait sur

la pente glissante des circonstances atténuantes non définies. C'est au législateur qu'il appartient de mesurer la peine au plus ou moins de criminalité du délit ; le juge a déjà bien assez à faire de la mesurer ensuite, dans les limites fixées par loi, au plus ou moins de culpabilité individuelle de l'agent.

3

Des droits et des devoirs des tribunaux quant à l'application des peines.

En principe, les tribunaux russes ne peuvent appliquer d'autres peines que celles qui sont inscrites dans la loi pour chaque espèce de délits. Ils ont seulement la faculté de les augmenter ou de les mitiger, dans les cas prévus par le Code, à raison des circonstances aggravantes ou atténuantes qui existent dans la cause. On observe à cet égard les règles suivantes : Lorsque la loi précise non-seulement la nature et le degré de la peine à appliquer, mais encore sa mesure, le tribunal est tenu de rester dans les termes fixés par le Code ; lorsque la loi se borne à indiquer la nature et le degré de la peine, sans préciser ni maximum ni minimum, le tribunal en fixe la mesure suivant le degré de criminalité et les circonstances de la cause ; lorsque la loi n'indique que la nature de la peine ou laisse au juge le choix entre plusieurs peines, le tribunal est maître de déterminer tout à la fois le degré et la mesure de la peine, et, s'il y a lieu, sa nature (art. 147-149).

En cas de mitigation de peine, le tribunal peut descendre à la peine immédiatement inférieure sur l'échelle, en ayant soin de ne pas en allonger la du-

rée au delà du terme fixé pour la peine ordinaire. En cas d'aggravation, le tribunal peut appliquer la peine immédiatement supérieure; mais, excepté pour les crimes contre les parents et ascendants (art. 1492, 1539, 1544, 1547), il ne doit jamais franchir la limite qui sépare les peines correctionnelles des peines criminelles; il a seulement la faculté de prolonger de un à trois ans le maximum de la peine correctionnelle édictée pour le délit (art. 150).

« Lorsque l'acte délictueux déféré au tribunal n'est pas expressément puni par la loi, le tribunal prononce contre le coupable une des peines édictées contre les délits de nature et de gravité analogues » (art. 151). C'est absolument l'inverse du principe qui a prévalu en France. D'après nos lois, le juge criminel ne peut pas suppléer par voie d'analogie aux lacunes du Code pénal, et il est tenu de prononcer l'absolution d'un individu dont l'acte délictueux ne tomberait sous le coup d'aucune disposition expresse de la loi (P., 2; Inst. crim., art. 354). Nous interprétons dans le même sens l'article 2 du Code pénal allemand.

En cas de cumul de délits, c'est-à-dire lorsque l'accusé est reconnu coupable de plusieurs actes délictueux commis soit à la même époque soit à des époques différentes, mais non encore punis ni couverts par la prescription, la grâce ou l'amnistie, la punition se règle d'après les principes suivants : 1° si ces divers actes entraînent tous des peines criminelles, le tribunal les énumère tous dans son jugement avec les peines correspondantes, et condamne le coupable à la plus forte de ces peines et au maximum ; — 2° si, de ces actes, les uns entraînent une peine criminelle, les autres une peine correction-

nelle, le tribunal, après énumération des divers actes délictueux, condamne à la peine attachée au *crime* comme s'il avait été commis seul ; — 3° si tous les actes entraînent une peine correctionnelle avec privation des droits civiques, le tribunal applique le maximum de la peine la plus forte ; — 4° si quelques-uns de ces actes entraînent seuls la privation de tous les droits civiques, le tribunal règle la peine comme s'ils lui avaient été déférés seuls ; — 5° et 6°, solution analogue à celle que nous venons d'indiquer sous 3° et 4°, pour les délits entraînant la privation de certains droits seulement ; — 7° dans le cas de concours d'actes délictueux n'entraînant aucune privation de droits, le tribunal choisit, parmi les peines encourues, celle qui, dans son opinion, atteint le plus sensiblement le coupable, l'emprisonnement étant toujours considéré comme une peine plus rigoureuse que les arrêts ou l'amende ; dans tous les cas, le cumul de plusieurs actes est à considérer comme une circonstance aggravante ; — 8° si les actes en concours sont punis d'une amende, le tribunal ne condamne pas à la somme des amendes encourues, mais seulement à la plus forte d'entre elles (art. 152).

Le Code russe se rattache, on le voit, en matière de cumul des délits, à celle des deux théories contradictoires qui se résument en cet adage : *Major pœna minorem absorbet.* Seulement, plus prudent que la loi française, qui l'a adoptée en plein (Inst. cr., art. 365), il y apporte tout au moins ce correctif que le juge devra appliquer, en cas de cumul, le maximum de la peine la plus forte.

A l'inverse, le Code prussien prononçait le cumul des peines, sauf certaines restrictions (art. 56 et suiv.),

conformément à ce fragment d'Ulpien sur lequel la jurisprudence s'était longtemps appuyée dans presque toute l'Europe : « *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur ; neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam* » (fr. 2, D., XLVII, 1). Le nouveau Code allemand a pris une sorte de moyen terme entre les deux systèmes : le cumul de plusieurs crimes ou délits entraîne une seule peine, mais la peine la plus forte, prolongée ; le législateur se borne à dire, au point de vue de cette prolongation, que la durée de la peine infligée ne pourra pas atteindre la somme totale des diverses peines encourues, ni excéder quinze ans de réclusion, dix d'emprisonnement ou quinze de détention (art. 74). S'il y a lieu de prononcer la détention conjointement avec l'emprisonnement, chacune des deux peines est appliquée séparément. Si l'une de ces peines a été encourue plusieurs fois, on en additionne la durée, sans pouvoir aller au delà du maximum de quinze ans. La peine des arrêts ne se confond pas davantage avec d'autres peines afflictives ; et, si elle est encourue plusieurs fois, elle se cumule jusqu'à une durée *maxima* de trois mois. De même, les amendes encourues pour plusieurs infractions sont additionnées (art. 75-78).

IV

De la mitigation et de l'extinction des peines.

« 153. Les peines édictées par la loi peuvent être mitigées, non-seulement dans leur mesure et leur degré, — ainsi qu'il est dit en l'article 135 (transcrit

plus haut), — mais encore dans une proportion qui excède les limites de la compétence du juge : 1° lorsque le coupable, comparaissant volontairement devant la justice et avouant son crime, ou bien soumis à un interrogatoire par suite des soupçons qui pesaient sur lui, fait un aveu complet et sincère, révèle ses complices, et empêche, par ses révélations opportunes, l'accomplissement d'un autre projet criminel qui menaçait soit une ou plusieurs personnes, soit l'Etat et la société tout entière ; » la loi française, qui a renoncé, depuis 1832, à donner une sorte de prime à la dénonciation en général, exempte cependant des peines prononcées contre les auteurs de complots, ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, ceux des coupables qui, avant tout commencement d'exécution ou de poursuites, avertissent l'autorité ou qui, même plus tard, procurent l'arrestation desdits auteurs (art. 108, P.); — « 2° lorsque le coupable, en dehors du cas d'aveu, mérite de l'indulgence à raison de longs et loyaux services, de quelque acte particulièrement honorable ou de ses qualités éminentes ; — 3° lorsqu'un non-chrétien se convertit pendant l'instruction à la religion orthodoxe ou à une autre des confessions chrétiennes tolérées dans l'empire et légalement reconnues; — 4° lorsque, les faits à punir n'entraînant pas privation de tous les droits civiques, le coupable a subi une longue prison préventive; » le Code allemand autorise, dans ce cas, le juge lui-même à imputer en tout ou en partie la détention préventive sur la peine prononcée (art. 60). — « 154. Dans ces cas et autres analogues, le tribunal a le droit de se pourvoir en adoucissement de la peine, conformément à l'arti-

cle 775 du Code de procédure pénale, » c'est-à-dire auprès de l'empereur, par l'entremise du ministre de la justice.

« 155. La peine est complétement éteinte : 1° par la mort du coupable ; 2° ensuite d'une transaction avec la victime ou l'offensé ; 3° par la prescription.

« 156. Par la mort du condamné, l'arrêt qui le frappe personnellement cesse naturellement de produire aucun effet ; mais les frais et les dettes privées qui pèsent sur lui à raison de son crime continuent à grever son patrimoine ; il n'y a d'exception que pour les amendes qui lui ont été infligées par le tribunal à titre de peine.

« 157. Si l'acte délictueux est de telle nature que la justice ne puisse le poursuivre que sur une plainte de la partie lésée, l'arrêt de condamnation est supprimé, si, avant son exécution, les parties s'arrangent. Il n'y a d'exception à ce principe que dans les cas prévus aux articles 395 (outrage à un supérieur), 1523-30 et 1532 (attentats à la pudeur d'une femme), 1542-43 (séquestration arbitraire, accompagnée de mauvais traitements), 1549-51 (actes tendant à entraîner ou à contraindre une personne à se marier contre son gré). » La loi française ne reconnaîtrait pas une transaction conclue dans ces conditions, hormis certains cas tout à fait spéciaux, tels que les transactions conclues avec des délinquants par les administrations des douanes, des contributions indirectes, des forêts ou des postes, ou l'acte par lequel un mari, en consentant à reprendre sa femme adultère, peut arrêter l'effet de la condamnation pénale prononcée contre elle (P., art. 337).

« 158. La punition est éteinte par la prescription :

1° lorsque, depuis la perpétration d'un crime entraînant la dégradation civique, les travaux forcés ou la déportation, excepté ceux dont traitent les articles 161 et 162 ci-après, il s'est écoulé dix ans sans que le crime ait été découvert, c'est-à-dire sans commencement d'instruction, sans rapport, plainte ni dénonciation, ou sans que, nonobstant les recherches faites, l'auteur du crime ait pu être découvert; — 2° lorsque, depuis la perpétration d'un crime entraînant la perte des droits et priviléges honorifiques, l'internement en Sibérie ou l'incorporation dans une compagnie civile de discipline, il s'est écoulé huit ans sans que le crime ou son auteur ait été découvert; — 3° lorsque, depuis la perpétration d'un crime entraînant la perte des droits et priviléges honorifiques, l'internement dans un gouvernement reculé, non sibérien, l'incarcération dans une maison de travail ou de correction, la détention avec ou sans privation de certains droits, il s'est écoulé cinq ans sans que le crime ou son auteur ait été découvert; — 4° lorsque, depuis la perpétration d'un délit entraînant la prison, il s'est écoulé deux ans, — les arrêts, une amende, ou une censure, réprimande, observation ou rappel, six mois, sans que le délit ou son auteur ait été découvert. » Ces délais sont à peu près ceux que fixe la loi française, d'après laquelle l'action publique et l'action civile se prescrivent par dix ans pour les crimes, par trois ans pour les délits, et par un an pour les contraventions (Inst. crim., art. 637 et suiv.). Le Code allemand, au contraire, exige des délais beaucoup plus longs : vingt ans, pour la prescription des crimes punis de mort ou de la réclusion à perpétuité; quinze ans, pour celle des crimes punis au maximum

d'une peine de plus de dix ans ; dix ans, pour celle des crimes punis d'une peine de moindre durée ; cinq ans, pour la prescription des délits entraînant une peine de trois mois de prison au maximum ; trois ans, pour celle des autres délits; trois mois pour la prescription des contraventions (art. 67).

« 159. Les crimes que la justice ne peut poursuivre que sur la plainte de la victime se prescrivent, suivant leur gravité, par l'un ou l'autre des délais sus-indiqués et écoulés sans que la justice ait été saisie. Sont exceptés ceux dont traitent les articles 395, 1523-30, 1532, 1542-3, 1549-51. » Nous avons indiqué plus haut à quels crimes se réfèrent ces articles. D'après le Code allemand, au contraire, « lorsqu'une poursuite est subordonnée à une plainte, elle ne peut plus avoir lieu, si la personne qui avait qualité pour former la plainte ne l'a pas fait dans le délai de trois mois à compter du jour où elle a connu le fait et son auteur » (Art. 61).

« 160. La peine se prescrit, pour les complices des diverses catégories, par le même temps que pour les auteurs principaux.

» 161. Les attentats prévus aux articles 241, 244, 249, 253 (attentats contre l'empereur, l'impératrice ou des membres de la famille impériale, crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat) et le parricide sont imprescriptibles. Toutefois, si, pendant vingt ans, ni le crime ni son auteur ne sont découverts, le coupable, au lieu d'être condamné à mort ou aux travaux forcés, est simplement déporté dans les gouvernements les plus reculés de la Sibérie. — 162. Est également imprescriptible, le crime de celui qui abjure la religion orthodoxe pour embrasser un

autre culte chrétien ou, *à fortiori*, un culte non chrétien, parce que le crime continue tant que l'individu persévère dans son apostasie. Il en est de même de ceux qui contractent sciemment un mariage contraire aux lois ou s'arrogent sans droit un rang, un état social, des fonctions, une décoration ou un titre honorifique. » On remarquera que, d'après ce texte, le législateur russe range le fait de contracter un mariage illégal, par exemple le crime de bigamie, parmi les délits continus, tandis qu'en France la doctrine et la jurisprudence le considèrent comme un délit instantané, par conséquent prescriptible à compter du jour de la célébration. En Allemagne, la bigamie est aussi réputée délit continu : « La prescription des poursuites, » dit l'article 171, « commencera à courir du jour où l'un des deux mariages aura été dissous, annulé ou déclaré non valable. »

« 164. La faculté de réclamer des dommages et intérêts ensuite d'un crime dont on a été la victime et les droits sur la propriété acquise au moyen d'un crime sont régis par les règles du droit civil en matière de prescription. » En France, contrairement aux décisions des jurisconsultes romains, des anciens criminalistes et de la plupart des autres codes de l'Europe, le sort de l'action civile a été associé à celui de l'action publique, de sorte que le droit de réclamer des dommages et intérêts se prescrit, pour la victime, par les mêmes délais que le droit de poursuivre l'auteur du délit devant la justice répressive (Instr. crim., art. 637, 640).

Indépendamment des modes d'extinction de la peine que nous venons de passer en revue, la loi russe mentionne la grâce et l'amnistie. Le droit de grâce

appartient à l'empereur seul, à l'exclusion des tribunaux (Art. 165). La grâce et l'amnistie générale n'effacent les conséquences légales des peines qu'autant qu'il en a été spécialement ordonné ainsi ; et quant à l'action civile compétant à la victime, elle n'est jamais éteinte par le fait d'une remise de peine accordée par le souverain. De même, la pénitence ecclésiastique, à laquelle le criminel gracié peut avoir été condamné, est levée ou subsiste au gré de l'autorité ecclésiastique de sa confession (Art. 167).

V

Des limites dans lesquelles les dispositions du code sont applicables.

Le législateur déclare d'abord les dispositions du code obligatoires « indistinctement et également » pour tous les sujets russes, en deçà des frontières de l'empire, sauf exception en faveur de certaines hordes ou peuplades de Sibérie, des gouvernements d'Arkhangel, Astrakhan, Orenbourg et Stavropol, ainsi que de la Transcaucasie (Art. 168). Sur ce premier principe, toutes les législations sont unanimes.

Le code ne s'applique pas aux infractions prévues et punies par les lois ecclésiastiques ou les règlements militaires. L'article 5 de notre Code pénal met également à part les contraventions, délits et crimes militaires, et l'article 10 du Code allemand a évidemment un sens analogue, bien qu'en apparence il dise le contraire. « Les lois pénales générales de l'empire sont applicables aux militaires de l'armée allemande, à moins que les lois militaires ne disposent autre-

ment. » Les délits spécialement militaires n'étant pas prévus dans le Code tombent par là même sous le coup de règlements spéciaux.

« 170. Les étrangers résidant ou séjournant en Russie sont soumis aux lois sur les peines criminelles et correctionnelles à l'égal des sujets russes, sauf les exceptions éventuellement stipulées par des conventions internationales. » Même disposition dans le Code allemand (Art. 3). — « 171. En cas de crimes ou délits commis en Russie par des agents diplomatiques y accrédités, une correspondance diplomatique s'engage à ce sujet avec leur gouvernement, conformément aux règles en vigueur. — 172. Lorsqu'un sujet étranger est accusé ou suspect d'avoir commis, au delà de la frontière, un crime portant atteinte aux droits du pouvoir souverain en Russie ou aux droits d'un ou de plusieurs sujets russes, et qu'il est plus tard découvert et saisi sur le territoire de l'empire, ou livré à la justice russe soit par son propre gouvernement, soit par celui du pays où il a commis son crime, il est sous le coup des dispositions du présent code. » Les Codes français et allemand admettent également ce droit de poursuite contre l'étranger qui, ayant commis, au delà de la frontière, un attentat contre la sûreté de l'Etat ou le crime de fausse monnaie, est saisi plus tard sur le territoire français ou allemand (Cfr., Inst. crim., art. 7; C. pén. all., art. 4, 1°); ils ne l'admettent pas pour des infractions moins graves.

« 173. Les sujets russes se trouvant hors du territoire de l'empire et qui, soit avant de quitter la Russie, soit à l'étranger, ont commis un attentat contre les droits du pouvoir souverain ou contre l'intégrité, la sûreté ou la prospérité de la Russie, ou porté atteinte

aux droits d'un ou de plusieurs de leurs compatriotes, sont soumis aux dispositions du présent code et passibles, après leur extradition ou leur retour, des peines qui y sont édictées. » Le Code français contient une disposition analogue : tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France ; il en est de même en matière de simples délits si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis ; mais aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour des crimes d'une gravité exceptionnelle, tels que les attentats contre la sûreté de l'Etat, la falsification des monnaies ou billets de banque, etc. (Cfr. P., art. 5 et 7, L. 27 juin 1866.) D'après le Code allemand, « les crimes et délits commis en pays étranger ne sont, en règle générale, soumis à aucune poursuite ; » mais la loi apporte immédiatement à cette règle deux exceptions fort larges, car, de même qu'en France et en Russie, « tout Allemand qui, en pays étranger, s'est rendu coupable de haute trahison..., d'offense envers un souverain allemand ou de fabrication de fausse monnaie, peut être poursuivi d'après les lois pénales de l'empire ; » et il en est de même en cas de crimes ou délits ordinaires, lorsqu'ils sont punissables d'après les lois du lieu où ils ont été commis (Art. 4). Les contraventions commises en pays étranger ne peuvent être punies que dans le cas où il existerait à cet égard des lois spéciales ou des traités (Art. 6).

La loi russe ne prévoit pas seulement l'hypothèse où des sujets russes à l'étranger commettraient un crime contre leur pays, leur souverain ou leurs compatriotes. Elle les déclare justiciables de ses disposi-

tions alors même qu'ils auraient commis, dans un pays étranger, « un crime contre le gouvernement ou des sujets de ce pays, ou contre une puissance étrangère, » s'ils viennent ensuite à rentrer en Russie volontairement ou par suite d'extradition. Toutefois, si, d'après la législation du pays où le crime a été commis, ils encouraient une peine moins sévère que celle qu'édicte le Code pénal russe, la peine qui leur est infligée en Russie doit être mitigée en proportion (Art. 174).

« 175. Les sujets russes qui séjournent en Turquie ou en Perse sont soumis, pour un crime commis, soit contre d'autres sujets russes y résidant, soit contre des Turcs, Persans ou ressortissants d'autres pays, lorsque, d'après le présent Code, leur crime n'entraîne pas une peine plus sévère que la prison, à la juridiction des agents diplomatiques et consuls russes. Lorsque leur crime entraîne une peine plus sévère, ils sont envoyés, avec le dossier complet de l'instruction, au chef du gouvernement frontière le plus proche, qui saisit l'autorité judiciaire compétente, pour le jugement et la condamnation être prononcés conformément aux dispositions du présent Code. »

SECONDE PARTIE.

DES DIVERS DÉLITS, EN PARTICULIER.

I

Des crimes et délits contre la religion, le souverain, la sûreté de l'Etat, l'ordre ou le bien public, etc. *Des crimes des fonctionnaires.*

Après avoir exposé, dans les pages qui précèdent,

les principes généraux du droit pénal russe dans leurs rapports avec les législations de la France et de l'Allemagne, nous ne pensons pas devoir analyser avec autant de détail la partie spéciale du Code, c'est-à-dire les très-nombreux articles qui définissent chaque délit et en déterminent la peine. Ce travail nous entraînerait d'autant plus loin, que le Code russe a une étendue tout à fait insolite. La partie spéciale à elle seule, qui tient ordinairement en deux ou trois cents articles, en renferme quinze cent trente-six; ce qui provient, en partie, de l'extrême précision apportée par le législateur dans l'application des peines à chaque cas possible, en partie aussi de ce fait que le Code contient des dispositions sur une foule de matières abandonnées habituellement à des lois spéciales, à des règlements de police ou de douanes, etc.

Cependant nous ne donnerions pas une idée suffisante de la législation que nous étudions, si nous n'indiquions au moins sommairement les diverses infractions dont elle s'occupe et celles de ses dispositions qui peuvent présenter, à l'étranger, un intérêt particulier. Nous ne nous arrêterons qu'incidemment aux peines prononcées; des remarques sur ce sujet auraient surtout de l'importance au point de vue comparatif, et tout le monde sait combien il est difficile d'apprécier la rigueur respective des peines. En général, la législation russe, plus sévère que l'allemande, nous a paru moins sévère que la française; mais il ne faut pas perdre de vue le tempérament que notre système de circonstances atténuantes, admises tout à fait arbitrairement, apporte à la rigueur de nos pénalités. Puis, dans quelle mesure l'internement, par exemple, soit en Sibérie, soit dans une province recu-

lée de l'empire, constitue-t-il une peine plus rigoureuse qu'un emprisonnement ou une réclusion de même durée, tels qu'on les trouve, pour des crimes analogues, dans la loi française ou allemande? Ce sont des appréciations sur lesquelles nous croyons mieux faire de ne pas nous appesantir. Nous n'oublions pas que, dans notre pratique d'avocat, il nous est arrivé plus d'une fois de rencontrer un client qui, traduit en cour d'assises pour un crime entraînant les travaux forcés, nous suppliait de ne pas implorer pour lui le bénéfice des circonstances atténuantes, parce qu'il redoutait moins la Nouvelle-Calédonie et le travail au grand air sous un beau ciel que la réclusion dans une maison centrale. La loi, pourtant, répute la première peine plus sévère que la seconde. A plus forte raison devons-nous nous abstenir, à propos de peines dont le mode d'application varie à l'infini et constitue, en définitive, le plus ou moins de rigueur.

La partie spéciale du Code russe comprend onze titres (II à XII).

Le titre II, relatif aux crimes contre la religion, traite des outrages contre la divinité, les objets consacrés au culte, les ministres de la religion; il punit, en général, avec une extrême sévérité, le sacrilége, l'apostasie, l'hérésie, le vol commis dans les églises, la violation de sépulture, le parjure (art. 276-240).

Les titres III (art. 241-261) et IV (art. 262-328) sont consacrés aux attentats contre l'empereur et la famille impériale et contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'empire, y compris la rébellion, l'usurpation de fonctions publiques, la rupture de ban, les sociétés secrètes, etc. La dernière section du titre IV (art. 325-328) punit le fait de quitter le pays ou d'en

rester éloigné sans autorisation ; voici ces dispositions, particulières à la Russie et peu propres à encourager dans leurs opérations les agents d'émigration, si nombreux ailleurs : « 325. Quiconque, s'éloignant du pays, entre sans l'autorisation du gouvernement au service de l'étranger ou se fait naturaliser à l'étranger, est passible, pour cette violation de son serment et de ses devoirs de sujet russe, de la dégradation civique et du bannissement perpétuel, ou, s'il revient plus tard volontairement en Russie, de l'internement en Sibérie. — 326. Quiconque, après s'être éloigné du pays, n'y rentre pas sur l'appel du gouvernement, est condamné, pour cette désobéissance, à la dégradation civique et au bannissement perpétuel, à moins qu'il ne justifie que le fait a été indépendant de sa volonté ou amené tout au moins par des circonstances qui atténuent sa culpabilité; jusqu'à ce moment il est considéré comme absent (*verschollen*) et sa fortune est placée sous l'administration d'un curateur, conformément aux dispositions des lois civiles. — 327. Quiconque séjourne à l'étranger au delà du terme fixé par la loi, suivant sa position sociale, sans pouvoir justifier de motifs particuliers, ni d'une autorisation spéciale, est également considéré comme absent, et sa fortune est placée sous l'administration d'un curateur, ainsi qu'il est dit en l'article précédent. — 328. Quiconque pousse un sujet de l'empire à émigrer, encourt la privation de tous les droits attachés à sa personne ou à sa classe et l'internement à temps en Sibérie (art. 31, 5°) ; si les personnes qui ont été engagées à émigrer étaient soumises au service militaire, la peine est celle de l'internement en Sibérie à perpétuité et de la dégradation civique. — 947. Toute

personne qui, dans quelque but que ce soit, détermine, par des promesses et des représentations trompeuses, ou de toute autre façon, des habitants de l'empire à transporter, soit isolément, soit par familles, soit par villages entiers, leur résidence d'un endroit à un autre en dehors des cas autorisés par les lois, encourt, suivant le nombre des émigrants, les motifs de l'émigration et les autres circonstances de l'affaire, » une peine qui peut s'élever d'un simple emprisonnement correctionnel de huit à seize mois jusqu'à un internement en Sibérie, aggravé de réclusion; ceux qui se sont laissé entraîner à partir ou même simplement à préparer leur départ, sont passibles de quinze jours à trois mois d'arrêts (art. 948).

Le titre V, divisé en onze chapitres (art. 329-505), traite des crimes et délits commis par les fonctionnaires de l'Etat ou électifs dans l'exercice de leurs fonctions, de la désobéissance aux ordres de l'autorité supérieure, des abus de pouvoir, de la concussion, des faux, de la forfaiture, etc., et, de plus, « des négligences et manques de zèle. » Un long chapitre prévoit et punit spécialement les fautes commises dans leur service par les magistrats instructeurs, les agents de police, les arpenteurs, les notaires, les agents comptables, etc.

Le titre VI est relatif aux infractions à la loi du recrutement et aux règlements sur les prestations à fournir aux troupes (art. 506-547).

Sous la rubrique générale des crimes contre la propriété et les revenus de la couronne, le titre VII s'occupe de la contrefaçon des monnaies et billets de banque et des contraventions aux règlements sur le timbre, les mines, le sel, l'impôt sur les boissons,

l'accise du tabac et du sucre de betterave, la douane, les forêts de la couronne, etc. (art. 548-830). Sans pouvoir examiner isolément des dispositions aussi complexes, nous ferons cependant remarquer que la falsification des monnaies, punie en France des travaux forcés à perpétuité (P., art. 132), n'entraîne pas en Russie une pénalité aussi rigoureuse. Elle est punie seulement de huit à dix ans de travaux forcés dans une forteresse (art. 556). Le Code allemand a même cru pouvoir abaisser la pénalité jusqu'à un minimum de deux ans de réclusion (art. 146); plus la fabrication des monnaies légales devient parfaite, moins il est nécessaire que la société se prémunisse, par des peines exceptionnellement rigoureuses, contre des fraudes en général assez faciles à découvrir.

Le titre VIII, consacré « aux crimes et délits contre le bien public et la police, » traite d'une foule de matières réservées habituellement à des lois spéciales. Nous nous bornerons à mentionner les principales : police sanitaire, quarantaines, épidémies et épizooties, exercice de la médecine et de la pharmacie, commerce ou maniement de substances dangereuses ou insalubres, accaparement des subsistances, pêche et chasse en temps prohibé, faits et discours de nature à troubler la tranquillité publique, vagabondage, police des voyageurs, mendicité, détention d'armes à feu ou de poudre, outrages aux mœurs, proxénétisme, délits de presse, censure, régime de l'imprimerie et des théâtres, conditions requises pour tenir école, voirie et constructions, établissements dangereux ou insalubres, réglements en matière de poste, de télégraphe et de commerce, courtiers et agents de change, organisation du travail dans les fabriques, relations

entre patrons et ouvriers, etc., etc. (art. 831-1404). Ce titre, à lui seul, forme, comme on le voit, le tiers du Code pénal et porte en grande partie sur des infractions que les codes pénaux des autres pays laissent en dehors de leurs dispositions. Nous considérons comme une simplification et comme un progrès d'avoir fait rentrer dans le même cadre toutes les règles qui ont une sanction pénale.

Dans le titre IX (art. 1405-1448) sont prévus et punis les délits en matière d'état civil; la suppression d'état, la vente en qualité d'esclave et la traite des nègres, l'usurpation de rang ou de titre, les atteintes aux droits et priviléges accordés par le pouvoir souverain aux diverses classes de l'Etat, la violation des règles relatives aux élections, à la tenue des assemblées nobiliaires, provinciales ou communales, à la constatation des naissances, mariages et décès, ainsi qu'aux dénombrements.

II

Des crimes contre les personnes, la famille et la propriété.

Les trois derniers titres nous ramènent plus particulièrement aux délits que nous appellerons de droit commun, aux délits contre les personnes, contre la famille et contre la propriété.

Le titre X, indépendamment de dispositions relatives au meurtre avec ou sans préméditation, aux coups et blessures, aux séquestrations arbitraires, aux menaces et aux attentats à la pudeur, — crimes pour lesquels, soit dit en passant, la loi russe ne va

jamais jusqu'à la peine de mort, — touche à certains points intéressants, qu'il peut être utile de mettre en relief. Le chapitre II traite du suicide, le chapitre IV du duel, et le chapitre V du fait d'avoir laissé volontairement sans secours une personne en danger. L'individu qui, sans être atteint d'une aliénation mentale permanente ou temporaire, se donne la mort, est assimilé à ceux que la loi prive du droit de tester, et ses dispositions de dernière volonté, quels qu'en soit la forme et l'objet, sont frappées de nullité (art. 1472) ; de plus, s'il appartenait à une communion chrétienne, il est privé de toute sépulture ecclésiastique. La simple tentative de suicide rend passible d'une pénitence ecclésiastique. Il n'y a d'exceptions qu'en faveur de ceux qui vont volontairement au devant de la mort par patriotisme ou par dévouement, et des femmes qui se tuent pour échapper au déshonneur (art. 1474).

La matière du duel, qu'on a si souvent et vainement songé à réglementer en France, fait l'objet de dispositions pénales en Russie et en Allemagne. En Russie (art. 1497), « l'individu qui s'est rendu coupable d'une provocation en duel, en dehors des cas prévus par l'article 1499, est passible de trois à sept jours d'arrêts, alors même que la provocation n'aurait point eu de suite ; si le duel a eu lieu, mais sans effusion de sang, la peine, pour le provocateur, est de trois semaines à trois mois d'arrêts, et, en cas de récidive, de deux à quatre mois de détention. — 1498. La peine est élevée d'un ou de deux degrés si le provocateur est en même temps l'auteur de la querelle. — 1499. Si la provocation a été la suite d'une grave injure personnelle subie soit par le pro-

vocateur soit par l'un de ses proches, — ses père et mère ou autres ascendants, sa femme, sa fiancée, sa sœur, sa fille, sa belle-fille, sa belle-sœur ou sa pupille, — et qu'elle soit restée sans effet, le provocateur est exempt de toute peine ou passible d'une simple peine de un à trois jours d'arrêts. — 1500. Tout individu convaincu d'en avoir volontairement excité un autre à se battre en duel est passible, suivant les circonstances, si le duel a eu lieu, de seize mois à quatre ans de détention ou de quatre à seize mois d'emprisonnement... — 1501. Celui qui se charge de porter un cartel au nom du provocateur est passible des peines prononcées contre ce dernier, s'il n'a pas employé tous les moyens possibles pour aplanir le différend ou prévenu de quelque autre manière les conséquences de la rencontre. — 1502. L'individu qui, après avoir accepté le cartel, se rend sur le terrain, est passible de un à trois jours d'arrêts, alors même que, par des circonstances indépendantes de sa volonté, le duel n'aurait pas lieu; et, s'il s'est servi de son arme, même sans atteindre son adversaire, la peine est de trois à sept jours d'arrêts. — 1503. Lorsque le duel a eu pour conséquence la mort ou la mutilation de l'un des combattants, ou des blessures graves, l'auteur de la mort ou des blessures, s'il se trouve en même temps l'offenseur ou, en cas de doute sur ce point, le provocateur, est passible d'une détention de quatre ans à six ans huit mois, s'il a tué son adversaire, de deux à quatre ans, s'il l'a mutilé ou grièvement blessé. Si ce n'est pas lui qui a amené la rencontre ou lancé le cartel, sa peine consiste en une détention de deux à quatre ans, dans le cas de mort, de huit mois à deux ans, dans le cas de muti-

lation ou de blessures. — 1504. Lorsque le cartel portait la condition que le duel serait un combat à mort et que réellement l'un des adversaires est resté sur le terrain, l'autre, si c'est lui qui avait posé cette condition, encourt la dégradation civique et l'internement en Sibérie, et, s'il s'est borné à l'accepter, une détention de six ans et huit mois à dix ans; les témoins qui ont autorisé une semblable clause sont passibles de deux à quatre ans de détention. — 1505. Lorsque, bien qu'il y ait eu effusion de sang, le duel se termine par des blessures légères qui ne mettent en danger ni la vie ni essentiellement la santé du blessé, les coupables sont passibles de prison ou de détention, l'offenseur ou, en cas de doute, le provocateur, pour huit à seize mois, l'autre pour deux à quatre mois. — 1506. Si l'affaire s'arrange, fût-ce sur le terrain, avant toute effusion de sang, que ce soit par un bon mouvement des adversaires ou sur le conseil de leurs témoins, ils sont affranchis les uns et les autres de toute peine et de toute poursuite. — 1507. Les témoins qui, soit avant, soit pendant le combat, n'usent pas de tous les moyens de persuasion dont ils disposent pour le prévenir ou pour l'arrêter, sont passibles, en cas de mort ou de blessures graves, de quatre à huit mois de détention et, dans les autres cas, de deux à quatre mois d'emprisonnement. Les médecins qui assistent les combattants ne sont pas considérés comme des témoins. — 1508. Lorsque les témoins, au lieu de chercher à prévenir ou à arrêter le combat, ont, au contraire, poussé les adversaires à le commencer, à le continuer ou à le reprendre, la peine est de deux ans huit mois à quatre ans de détention. » Les peines s'aggravent lorsque le duel a

lieu sans témoins ou d'une façon déloyale. Enfin, « l'individu qui adresse des reproches ou des injures à celui qui, ayant reçu une provocation en duel, l'a déclinée ou s'est réconcilié avec son adversaire avant le combat, encourt, s'il cause ainsi un duel, les peines portées par l'article 1500 contre ceux qui se sont rendus coupables d'excitation à un duel, et, au cas contraire, les peines portées contre les insulteurs (art. 1512). » — Le Code allemand, qui est calqué en cette matière sur le Code prussien, punit, comme le Code russe, le duel et même la simple provocation et l'acceptation du défi; les peines sont aussi plus sévères lorsqu'il s'est agi d'un duel à mort ou que les adversaires ont « violé volontairement les règles conventionnelles ou traditionnelles du duel » (art. 207); de plus, elles se graduent suivant qu'il y a eu mort d'homme ou des blessures plus ou moins graves. Mais nous n'y trouvons pas les distinctions si rationnelles faites par le Code russe suivant qu'il s'agit de l'offenseur ou de l'offensé, du provocateur ou du provoqué, et il est à remarquer que la loi allemande, exempte de toute peine « les intermédiaires du défi qui auront cherché sérieusement à empêcher le duel, *les seconds*, *ainsi que les témoins*, médecins et chirurgiens appelés pour assister au duel » (art. 209).

Le chapitre V du titre X, relatif à ceux qui abandonnent volontairement un être humain en danger, traite d'abord du délit d'exposition de part et d'abandon d'un enfant hors d'état de pourvoir lui-même à son salut. Sur ce point, nous n'avons à relever que la juste sévérité de la loi russe (art. 1513 et suiv.); le fait est prévu et puni dans tous les codes. Mais nous y trouvons, en outre, des pénalités rigoureuses con-

tre les guides qui abandonnent leurs voyageurs et contre les simples particuliers qui délaissent leurs compagnons de route dans des circonstances où cet abandon peut avoir des conséquences funestes pour les victimes (art. 1517 et suiv.). « Quiconque, voyant une créature humaine en danger de mort et ayant le moyen, sans s'exposer à un péril évident, de lui venir en aide ou de quérir des secours, ne prend aucune mesure pour la sauver, encourt pour ce fait, si la personne périt, la pénitence ecclésiastique selon l'ordre de l'autorité compétente de sa communion. — Les médecins, chirurgiens, accoucheurs et sages-femmes, en exercice, qui, appelés auprès d'un malade ou d'une femme en couche, négligent de s'y rendre sans avoir aucun motif d'empêchement légal, sont passibles des peines portées en l'article 872, » c'est-à-dire d'une amende de 10 R. au maximum pour la première fois, de 50 R. pour la deuxième, et de 100 pour la troisième ; « s'ils savaient, de plus, que le malade, la femme ou l'enfant nouveau-né était en danger, ils sont condamnés, en outre, à une peine de sept jours à 3 mois d'arrêts » (art. 1521, 1522).

Nous devons faire observer, à propos des crimes contre les personnes, que la loi russe et la loi allemande ne distinguent pas l'infanticide et l'empoisonnement de l'homicide en général. Lorsqu'un enfant *naturel* nouveau-né est tué par sa mère, elles font, dans une mesure beaucoup plus large que le Code français, la part des circonstances qui atténuent presque toujours le fait, et punissent la coupable d'une peine infiniment plus modérée (art. 1460 ; C. all., 217).

Le titre XI renferme les dispositions relatives aux crimes contre le droit de famille (art. 1549-1600).

L'adultère, en Russie comme en Allemagne, est puni de même, que la foi conjugale ait été violée par le mari ou par la femme; la peine est de quatre à huit mois d'emprisonnement ou de relégation dans un couvent (art. 1585), et, en Allemagne, de six mois de prison au plus (art. 172; cfr. C. P., art. 337-339). L'enlèvement donne lieu, sur la plainte des parents et tuteurs, à une peine correctionnelle, alors même que la femme y a consenti, qu'un mariage a été contracté, et que la femme séduite a dépassé l'âge où la loi pouvait présumer qu'elle ne comprenait pas toute la portée de ses actes; le Code russe ne pose pour elle aucune condition d'âge (art. 1549). Enfin, dans le chapitre III du titre, la loi prononce des peines très-sévères contre l'inceste à ses divers degrés; le Code allemand punit aussi le concubinage entre parents ou alliés, soit en ligne directe, soit au deuxième degré collatéral (art. 173), mais le maximum du châtiment encouru ne dépasse pas cinq ans de réclusion, tandis que la loi russe prononce, dans certains cas, la déportation perpétuelle dans les provinces les plus reculées de la Sibérie, avec emprisonnement solitaire pendant six et huit mois, et, après ce laps de temps, relégation dans un couvent (art. 1593). Le Code pénal français n'a pas cru devoir prévoir ces crimes spéciaux.

Le titre XII et dernier traite de l'incendie, des diverses espèces de vols, simples ou qualifiés, et, en outre, de plusieurs délits spéciaux contre la propriété, par exemple de la contrefaçon en matière artistique ou littéraire (art. 1683); de la contrainte ou des manœuvres fraduleuses employées pour forcer le consentement, en matière de contrats (art. 1686 et suiv.); du stellionat, de la vente irrégulière d'objets placés

sous séquestre ou d'objets volés (art. 1699 et suiv., art. 1705 et suiv.) ; des fraudes et des abus commis par un mandataire dans l'exercice de son mandat (art. 1709 et suiv.), etc. L'incendie d'une maison habitée, qui est puni de mort en France (art. 434), n'entraîne, en Russie, que huit à dix ans de travaux forcés dans une forteresse (art. 1606), sauf prolongation pour certaines circonstances aggravantes; la peine, en Allemagne, est la réclusion pour dix ans au plus, dans les cas ordinaires, et à perpétuité, s'il y a eu mort d'homme (art. 306 et suiv.). Le vol, à ses divers degrés, est puni, dans les trois législations, de peines analogues.

Nous ne croyons pas devoir prolonger cette analyse ; elle a déjà dépassé les bornes qui nous étaient assignées et suffira, nous l'espérons, à faire mesurer le progrès accompli en Russie, dans le droit pénal, comme en tant d'autres domaines, sous les auspices d'un monarque généreux et éclairé.

ERNEST LEHR,

Professeur de législation comparée
à l'Académie de Lausanne.

DE

QUELQUES QUESTIONS SUR LES PERSONNES CIVILES

A PROPOS DE LA LOI DES 12-27 JUILLET 1875

RELATIVE A LA LIBERTÉ DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR.

Suite (1).

II

De l'étendue des droits des personnes civiles. De leur capacité.

Il importe maintenant de se fixer sur la portée des mots *personne civile*, et d'en établir le sens précis. A ce sujet, deux points bien distincts sont à envisager : d'une part l'étendue exacte de la sphère d'action de la personne civile, et d'autre part la somme de droits qui lui compètent dans cette sphère d'activité.

Autre chose, en effet, est de bien spécifier le but et le résultat qu'il est permis ou ordonné à l'être moral de poursuivre et de réaliser; autre chose est de déterminer la mesure et la quantité des droits qu'il pourra invoquer dans le domaine assigné à son fonctionnement.

En ce qui touche le premier point, qui ne soulève

(1) Voir livraison de janvier-février, p. 82.

en principe aucune difficulté, il apparaît jusqu'à l'évidence que l'Etat, en créant la personne civile, fixe en même temps le champ de son activité, et délimite, soit dans le titre qu'il lui donne, soit dans les statuts qu'il lui impose, son but et son utilité qui sont la raison d'être de son existence. L'être moral reçoit avec la vie l'indication de la carrière qu'il doit parcourir; il n'est jamais reconnu par l'Etat qu'avec une destination définie et un caractère spécial, et sa capacité juridique est restreinte dans la limite de ce caractère et de cette destination. Autrement, si la personne civile était libre d'étendre le domaine de ses droits, que de dangers et de surprises! Il suffirait, en effet, à une corporation d'obtenir, par exemple, la personnalité civile en tant qu'établissement de charité, pour qu'elle se lance sans autorisation dans une toute autre voie, fonde des écoles, ou s'institue université libre; une société de secours mutuels autorisée se transformerait à son gré, sans contrôle, en caisse d'épargne, par exemple... Une telle situation serait inacceptable en fait.

Elle est de plus inadmissible en droit. En effet, en transformant sa destination, la personne civile change de nature; en déviant du but primitif en vue duquel elle a été instituée, elle cesse d'agir sous le contrôle de l'autorité supérieure. Elle doit dès lors, pour fonctionner en tant qu'être moral, obtenir à nouveau l'autorisation de l'Etat; car c'est, à parler d'une façon rigoureuse, une nouvelle personne civile qui cherche à se constituer.

Mais si ce principe est nettement posé et accepté en théorie, la pratique offre bien des difficultés. Quoique chaque institution publique ait son cadre

fixé et sa fin déterminée, il est indiscutable que l'appréciation personnelle peut néanmoins faire varier ces classifications, et qu'il n'est pas impossible de trouver des lacunes dans ces cellules, si savamment disposées qu'on les suppose.

Depuis quelque temps une tendance très-accentuée se fait sentir dans la voie d'une extension de capacité, au profit des personnes civiles, se rattachant à l'organisation des cultes, et le conseil d'Etat a donné en ce sens plusieurs avis récents.

Le conseil d'Etat, par avis du 6 mars 1873, admet les fabriques d'églises à accepter seules, et sans l'intervention du maire ou du bureau de bienfaisance, les sommes destinées à être distribuées aux pauvres, par les soins des membres de la fabrique ou par le curé. Cette décision n'a rien d'exorbitant, car elle maintient le principe que les attributions des établissements publics sont limitativement indiquées; mais elle comprend, dans celles de la fabrique, le droit de recevoir des libéralités avec une destination charitable. Cela paraît assez logique, si l'on remarque d'une part que nulle loi n'exprime que de telles libéralités ne peuvent être acceptées ou exécutées sans l'intervention du maire et du bureau de bienfaisance, et d'autre part que le décret du 30 septembre 1809, et la loi du 18 germinal an X, attribuent expressément aux fabriques et aux consistoires l'*administration des aumônes;* or, ces termes doivent être pris dans leur sens exact de libéralités adressées aux pauvres, puisque l'article 1 du décret de 1809 les sépare bien nettement de la conservation et de l'entretien des temples.

Plus délicat est le second avis, en date du 24 juil-

let 1873, qui reconnaît aux établissements ecclésiastiques des cultes reconnus le droit de recevoir des libéralités destinées à fonder ou à entretenir des écoles. On peut cependant le justifier en ce qui touche les consistoires protestants, par l'article 20 de la loi du 18 germinal an X, qui leur confie le soin de veiller « au maintien de la *discipline;* » ce terme contient, en effet, dans le langage de la religion protestante, le droit de surveiller l'éducation des jeunes gens (Dalloz, 1852, I, p. 137).

Du reste, cette capacité des consistoires (on l'a déjà indiqué) est reconnue par ceux-là même qui repoussent la personnalité civile du diocèse. Une discussion s'éleva sur ce point à la Chambre, le 7 juin 1875; et M. Robert de Massy, qui combattait un prétendu privilége n'a fait que proclamer la personnalité des consistoires sans montrer pourquoi les diocèses ne partageaient pas cette capacité. Son adversaire, M. Chesnelong, n'a pas manqué de faire ressortir la choquante inégalité que ce système introduirait entre ces établissements de but et de fonctionnement analogues : cette interprétation, qui prévalut en 1837 et en 1863, souleva d'ailleurs d'incessantes réclamations; et en demandant que le diocèse ait la faculté de créer des établissements d'instruction supérieure, on réclame non pas un privilége, mais l'égalité devant la loi.

Viendra-t-on soutenir que l'instruction ne rentre pas dans les attributions du diocèse? Je demanderai alors comment on démontrera qu'elle rentre dans celles des consistoires, qui sont les diocèses des cultes dissidents. Qu'on ne vienne pas dire, avec M. Robert de Massy, que le diocèse, simple division administrative, contient dans son sein des personnes civiles

à qui incombe le soin de donner l'instruction supérieure; car ce ne seront ni le chapitre cathédral ni le séminaire, personnes civiles ayant chacune sa sphère d'action déterminée, pas plus que ce ne serait, dans un département, l'hospice ou l'école normale primaire. L'enseignement supérieur est un de ces intérêts dépourvus de représentant spécial, dont la gestion rentre dans le service général de la personne civile mère : la commune et le département, le diocèse et le consistoire y pourvoiront.

Que si l'on objecte que le diocèse ne doit pas sortir de la sphère religieuse, il suffira de répondre en empruntant ces remarquables paroles à M. Guizot, qu'on ne saurait, en cette matière, suspecter de partialité : « C'est une heureuse idée, » disait-il, « que celle de resserrer par un lien aussi étroit que possible l'intérêt de la religion et celui de l'instruction publique. C'est elle qui inspire les donations qui se font fréquemment aux fabriques catholiques et aux consistoires des cultes dissidents, à la charge de fonder et d'entretenir des écoles. L'autorité doit protection et encouragement à ces dispositions. »

Quoi qu'il en soit de ces questions de détail, le principe subsiste, à savoir, que la capacité juridique des personnes civiles est circonscrite dans le cercle de leurs attributions.

De quels droits jouissent-elles, dans ce cercle d'attributions? — Cela nous conduit au second point indiqué au début de ce chapitre; il est gros de controverses, et il est du plus grand intérêt de prendre parti dans la question. Elle se réduit à chercher si, dans la limite des attributions et du but de l'être moral, l'Etat crée une personne capable, en principe,

de tous les droits civils, et assimilée, au point de vue juridique, aux personnes réelles ; ou bien s'il accorde simplement à une individualité idéale une aptitude restreinte à certains droits, limitativement déterminés dans les codes.

Admet-on que l'Etat donne vraiment la vie à une personne nouvelle, celle-ci pourra, s'il est nécessaire, exercer ses droits à l'étranger, en vertu des règles du statut personnel ; elle pourra invoquer et exercer dans leur plénitude, comme lui étant tacitement concédés, tous les droits qu'un texte spécial n'aura pas totalement écartés ou restreints à son égard.

C'est à cette théorie libérale que nous nous sommes arrêtés. Mais avant d'entrer dans la discussion de la doctrine opposée et d'établir celle que nous adoptons, il est bon de placer deux observations préliminaires.

L'idée de personne civile est liée à l'idée de *droit privé*. Une unité administrative, bien que constituée par l'Etat, n'est pas nécessairement une personne civile. Qui dit collection de personnes agissant dans un même but ne dit pas forcément création d'une personne morale. D'ailleurs, les institutions de droit public dont il s'agit ici ne trouvent pas en elles-mêmes la raison de leur existence ; elles sont créées non pour elles, mais pour servir de conseil à une véritable personne civile. Ainsi, la commune existe comme personne morale, mais le conseil municipal n'est, à vrai dire, qu'un instrument lui servant à fonctionner ; le conseil général ne vit pas, il fait vivre le département. Toutefois, rien n'empêcherait qu'un acte du pouvoir législatif accordât à un conseil général ou

municipal, le droit de contracter, d'acquérir, d'aliéner, selon les règles du droit privé, en tant qu'être collectif et distinct de ses membres.

En second lieu, le principe en vertu duquel la personne civile a, sauf une restriction formelle, l'aptitude générale à tous les droits civils, doit nécessairement être entamé dans le cas où la jouissance d'un droit serait incompatible avec la nature même de la personne fictive.

L'exemple le plus manifeste de cette incompatibilité réside dans les droits de famille ; il est évident, sans qu'il soit nécessaire d'y insister, que les lois sur le mariage, sur la paternité et la filiation, et comme conséquence sur la succession *ab intestat*, sont inapplicables aux fondations ou aux corporations ; la nature des choses y répugne. Mais où l'hésitation serait possible, c'est quand il s'agit de droits de famille artificiels ; on pourrait soutenir que les rapports naissant de l'adoption sont accessibles aux personnes civiles, en rappelant que, de nos jours, « *adoptio non imitatur naturam.* » Cette conclusion jure trop visiblement avec l'ensemble des règles du Code sur l'adoption pour que nous y souscrivions, et les conséquences organisées par le titre VIII seraient impossibles à appliquer ici. Si la commune qui adopte un citoyen venait à être supprimée, l'adopté serait-il admis à recueillir ses biens communaux, patrimoniaux ou même publics ? Non : naturels ou artificiels, les droits de famille ne sont pas accessibles aux personnes civiles. Il est vrai que l'Etat a parfois déclaré *adopter* les enfants d'un citoyen pauvre, mort après avoir rendu des services éminents ; mais dans les cas exceptionnels où cela s'est produit, l'Etat n'a jamais

eu d'autre but que de subvenir, par des allocations pécuniaires, à l'éducation et à l'entretien de ceux qu'on entendait adopter. C'est, à vrai dire, le service d'une pension, décoré d'un nom plus noble en raison des circonstances qui en ont motivé l'institution.

Pour reconnaître aux personnes civiles le droit d'adopter, on a tiré argument de la tutelle. Mais les relations de tuteur à pupille ne sont pas des relations de famille; et ce qui est admis d'une part peut très-bien ne pas l'être de l'autre. D'ailleurs, il n'est pas prouvé que ce pouvoir tutélaire, dans les cas où il est admis, appartienne à la personne civile elle-même, dont l'incapacité de fait nécessiterait une délégation aux mains de ses représentants; il est plus naturel de croire que c'est une charge directement imposée à ceux qui représentent l'être moral. C'est, du moins, l'idée qui s'offre la première à la lecture des textes de loi relatifs à ce sujet : « Les enfants trouvés et les enfants abandonnés sont sous la tutelle des commissions administratives des hospices, conformément aux règlements existants. Un membre de cette commission est spécialement chargé de cette tutelle. » — « Le directeur de l'assistance publique, à Paris, a la tutelle des enfants trouvés et orphelins, et aussi celle des aliénés (1). » Ce qui paraît le prouver mieux encore, c'est l'article 5 de la loi du 15 pluviôse an XIII : « Les biens des administrateurs tuteurs ne pourront, à raison de leurs fonctions, être passibles d'aucune hypothèque. » S'ils n'étaient que des délégués, et si l'hospice était le véritable tuteur, il est probable que

(1) L. 15 pluviôse an XIII, art. 1, 4; L. 19 janvier 1811, art. 15; L. 10 janvier 1849, art. 3.

la disposition aurait visé spécialement les biens de l'hospice ; car c'est sur les biens du véritable tuteur que porte l'hypothèque légale des pupilles.

Ces observations présentées et acceptées vraisemblablement par tout le monde, venons à la question-principe sur la capacité des personnes civiles.

Les partisans d'une doctrine, récemment exposée par un jurisconsulte belge (1), contestent, dès le début, le droit de se servir de l'expression *personnes civiles* dont l'emploi n'est justifié par aucun texte législatif, et dont l'usage « allumerait, chez les établissements de main-morte, une ambition sans limites, et un esprit d'envahissement qui menace la société et les individus. » Sans nous arrêter à cette objection, nous maintenons, à défaut de terme nouveau, celui que la plupart des auteurs emploient sans discussion.

Mais cette doctrine vise plus haut, et, derrière la question de terminologie, attaque le principe même de la capacité absolue des personnes civiles. Elle peut se résumer ainsi :

Les personnes réelles, par le fait même de leur existence physique, apparaissent comme sujets de droits ; le législateur n'a donc qu'à les reconnaître, à régler l'exercice de leurs droits dans des textes précis, et à garantir le libre jeu de leur activité. Les prétendues personnes civiles, au contraire, sont du domaine de la fiction, et pour leur donner une capacité juridique, il faut, au préalable, non plus les reconnaître, mais les créer. Or, c'est ce que n'a fait aucune loi : le livre du code civil intitulé *Des personnes* sollicitait suffisamment, par sa rubrique, l'attention

(1) M. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 1.

du législateur, et il eût, à n'en pas douter, consacré un titre ou un chapitre spécial aux personnes civiles si elles avaient réellement existé dans sa pensée. Ce silence est significatif, et indique, avec une éloquence remarquable, le système de la loi. En admettant même qu'il y ait une lacune au Code, comment expliquer qu'aucun texte postérieur ne l'ait comblée, en créant une théorie d'ensemble? Si les établissements publics avaient une capacité de droit absolue, la question valait bien la peine qu'on en parlât.

Il est vrai que plusieurs articles des divers codes consacrent, pour les établissements publics, le droit de recevoir des dons et legs, d'avoir un usufruit, de plaider, etc. Mais comment procèdent-ils? Leur restriction indique combien peu il était dans les idées du législateur de couler tout d'une pièce la personnalité civile, et d'accorder à des êtres idéaux une entière capacité. A la lecture de ces textes, empreints d'une juste méfiance pour les établissements de main-morte, viendra-t-on soutenir encore que ces établissements sont assimilés en principe aux personnes réelles?

Tout autre est le désir de la loi. Donner aux établissements, dont la puissance est un danger reconnu, juste ce qu'il faut de droits pour poursuivre le but qui leur est assigné, voilà le devoir et la volonté du législateur. Propriété *vinculée*, droit de contracter *vinculé*, voilà la somme de leurs droits : les articles du Code suffisent et contiennent toute la théorie. La destination de chaque établissement public indique la mesure de ses droits. C'est le terme *personne* qui favorise les erreurs des juristes qui pourraient être tentés de revendiquer pour les corporations tous les droits dont jouissent les personnes réelles. La vérité

est que, tout étant du domaine de la fiction, dans les points par lesquels la personne civile se rapproche des personnes physiques, il faut entendre la personnalité civile dans un sens très-restreint, et dire que ce sont des institutions chargées d'un service public, n'ayant ni *droits*, ni *obligations*, car ces mots ne se conçoivent pas pour des êtres fictifs, par la raison qu'ils ne jouissent point de la liberté ; or, là où il n'y a pas de liberté, il ne peut pas être question d'obligation.

Voilà, résumé aussi brièvement, mais aussi complétement que possible, le système qu'on peut appeler de la personnalité restreinte. Les raisonnements qui lui servent de base sont sérieusement discutables : si l'on arrive à les réfuter, on sera bien près d'avoir établi l'autre système.

D'abord, peut-on tirer argument du silence du code, pour prouver que les rédacteurs, à moins d'un oubli impardonnable, avaient l'idée arrêtée de ne pas reconnaître de personnes civiles? Ce serait bien scabreux ; la réserve peut-être excessive du Code a son explication naturelle dans les circonstances qui ont entouré sa confection ; et l'absence d'une théorie d'ensemble sur la personnalité civile répond à l'esprit essentiellement conciliateur qui animait le législateur de 1804 ; il s'est abstenu, par un scrupule facile à constater en mainte occasion, de rappeler, même de loin, un état de choses si radicalement condamné douze ans auparavant. C'est dans le détail, et d'une façon détournée, qu'il a abordé la question, sûr de ne froisser aucune susceptibilité en apportant, dans des articles épars, des restrictions à une théorie générale et sous-entendue qu'il n'avait pas osé développer.

C'est ici qu'il faut insister et faire ressortir un sys-

tème plus libéral de l'examen et de la discussion des articles du code civil.

C'est d'abord l'article 537, dont le second paragraphe, comparé à l'article 544, indique clairement que les principes sur la propriété sont les mêmes, qu'il s'agisse de la propriété d'un particulier, ou de celle d'une personne civile : dans les deux cas, en effet, on ne peut user ni disposer des biens qu'en se conformant aux lois et règlements. La différence repose dans le détail des lois spéciales qui ne sauraient être les mêmes pour un simple citoyen et pour un établissement public.

C'est l'article 619, ainsi conçu : « L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans. » Si cette disposition consacrait à elle seule un droit d'usufruit au profit des personnes civiles, elle serait d'une rédaction bien vicieuse (1) ; sa forme négative s'explique, au contraire, à merveille, si on y voit simplement une correction et une restriction apportées à l'existence d'un droit antérieurement reconnu. L'article 619 ne consacre pas un principe ; il règle une question accessoire.

Tel est aussi l'esprit des importants articles 910 et 937. Leur objet est de trancher un point de détail; ils indiquent les conditions à remplir pour que la donation adressée à un établissement public produise son effet ; ils prennent donc, comme donnée certaine, le point de départ suivant : la donation peut être adressée efficacement à une personne morale.

Les articles 1712, 2045, sont encore conçus dans le même esprit; ils renvoient tacitement aux principes

(1) Il faut en dire autant de l'article 2045.

qu'ils ne jugent pas nécessaire de poser. Tout ce que le Code a en vue, c'est de faire de la réglementation, d'établir un certain système de contrôle, et de fixer en quelque sorte la procédure à suivre pour exercer les droits dont les personnes civiles sont investies de par les lois antérieures, ou de par une coutume constante.

Bref, nous nous refusons à voir, dans les articles précités, l'expression mal digérée d'une théorie vague et boiteuse, qui ne s'expliquerait qu'en termes négatifs, et ne donnerait aux personnes civiles que des lambeaux de droits. Il paraît bien que le Code a voulu, pour les raisons que nous avons dites, jouer le simple rôle de correcteur; mais ce rôle implique nécessairement l'existence de quelque chose à amender; ce quelque chose, c'est la capacité générale des personnes civiles.

Deux mots encore sur ce point. Lisons l'article 463 du code civil, pour en tirer un argument d'analogie. Le tuteur qui représente le mineur dans tous les actes civils (art. 450) n'est admis à accepter une donation pour lui qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Or tout le monde entend que le mineur, incapable en fait, a une capacité de droit absolue; et que, dans le cas de l'article 463, le pouvoir de son représentant est soumis à une mesure spéciale de précaution. — N'est-il pas évident que la même théorie s'applique à l'article 937, conçu dans les mêmes termes que l'article 463, et visant une espèce analogue? Il est vrai qu'on ne voit pas au Code d'article équivalant à l'article 450, pour les administrateurs des établissements publics; mais on en trouverait vingt dans les diverses lois administratives.

En somme, nous pensons que dans la sphère d'activité déterminée par leurs statuts, les personnes morales jouissent d'une aptitude générale aux droits civils.

Les partisans du système opposé paraissent se préoccuper surtout des dangers que suscita jadis la puissance des personnes corporatives ; et, pour les prévenir, ils remplacent la personnalité par la jouissance de quelques droits restreints. Le législateur n'est cependant pas resté étranger à ces idées, et la preuve en est précisément dans les restrictions consacrées par le Code. Ajoutez-y la restriction conventionnelle que peuvent contenir les statuts de la corporation ou de la fondation, et la ressource énergique de la suppression à laquelle l'Etat, maître de l'existence des personnes civiles, est toujours en droit de recourir.

Tous les intérêts se trouvent donc sauvegardés, si les personnes civiles se conforment aux lois générales ou particulières dans l'exercice des droits dont elles ont en principe la plus entière plénitude. Nées par la volonté de l'Etat, elles obtiennent de lui, en tant qu'ils répondent à leur destination, tous les droits nécessaires à la vie juridique, à moins qu'un texte positif ne leur en retire quelques-uns, ou qu'ils ne soient incompatibles avec leur nature.

Pour ceux qui admettent que la concession de la personnalité morale entraîne la capacité juridique complète, il est impossible d'en restreindre les effets dans l'étendue de tel territoire déterminé : aussi pensons-nous que les personnes civiles étrangères ont l'existence et la capacité juridiques en France, et réciproquement. Les lois réglant la capacité des individus les

suivent en quelque lieu qu'ils aillent : or, « la loi qui reconnaît l'existence et la personnalité des sociétés est une loi personnelle par excellence, puisqu'elle crée en quelque sorte la personne morale elle-même (1). »

Qu'on ne vienne pas objecter que le pouvoir du gouvernement, qui crée une personne civile, s'arrête aux limites du pays où s'étend son action ; qu'il n'a le droit, par cette création, que de faciliter la réalisation d'un but national ; qu'enfin, il n'est pas nécessaire à l'accomplissement du rôle de la personne civile d'agir à l'étranger. C'est, sous une autre forme, l'argumentation du système précédemment combattu. Il se réfute encore : non, la capacité de la personne civile n'est resserrée, en principe, ni dans un cadre limité de droits particuliers, ni dans l'étendue plus ou moins considérable d'un Etat. Dès qu'une loi a créé la personne civile, dès qu'un texte positif a reconnu et réglementé les droits de la personne physique, elles peuvent agir toutes deux au grand jour, et passer la frontière pour prendre leur entier développement.

Le conseil d'Etat, pénétré de ces principes, en a établi une conséquence en termes clairs et catégoriques, le 12 janvier 1854 : « Le conseil d'Etat... est d'avis : 1° Que tout établissement d'utilité publique étranger, constituant régulièrement une personne civile, a qualité pour recevoir des dons et legs de biens meubles ou immeubles, situés en France; 2° que lesdits dons et legs au profit d'établissements d'utilité publique étrangers ne peuvent avoir d'effet qu'autant

(1) M. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France.*

qu'ils ont été autorisés par le gouvernement français. Le motif qui sert de base à cette décision n'est pas moins intéressant à noter que la décision elle-même : il vient confirmer notre théorie. Le conseil d'Etat argumente de ce que la loi de 1819 n'a fait aucune exception en ce qui concerne les personnes civiles étrangères, et que ses auteurs voulaient consacrer, de la manière la plus large, l'abolition du droit d'aubaine dans toutes les applications dont il était susceptible.

A ce texte administratif d'une haute importance vient se joindre un fait constant, c'est que la capacité des sociétés, en nom collectif ou en commandite étrangères, n'a jamais été contestée en France, et qu'on les a toujours admises à y plaider et à y contracter librement (1).

Quelque complète que soit la capacité juridique des personnes civiles, leur nature idéale leur interdit de mettre en mouvement les droits dont la loi les investit. Capables en droit, mais incapables en fait, elles ont besoin d'un représentant qui agisse pour elles.

Les représentants des personnes civiles ont des pouvoirs tenant à la fois de la tutelle et du mandat ; ce sont eux qui passent avec les tiers les contrats intéressant l'être moral, qui acceptent les libéralités dont il est l'objet, qui figurent en demandant ou en défendant dans les procès où il est engagé, qui agissent, en un mot, pour lui dans tous les actes de la vie civile (2). Ce sera presque toujours à un seul individu

(1) En ce qui touche les sociétés anonymes, voir la loi du 30 mai 1857, et la loi belge du 14 mars 1855.

(2) C. civil, art. 937. — Départements : L. 10 août 1871, art. 53, 54. — Communes : L. 18 juillet 1837, art. 10. — Hospices : D. 12 août 1807. — Fabriques : D. 30 décembre 1809, art. 24. — Associations

qu'incombera la fonction active et le soin de figurer dans les divers actes, aliénations, achats, donations, transactions, baux, actions en justice; mais il sera soumis, dans les questions importantes, à la délibération préalable d'un conseil ou d'une commission de plusieurs membres, tantôt nommée entièrement à l'élection, tantôt composée de membres élus et de membres de droit.

On a établi un rapprochement assez heureux entre la situation des pupilles et celle des établissements publics : le maire, directeur, président, etc..., jouerait le rôle d'un tuteur, et les fonctions du conseil municipal ou d'administration remplaceraient celles du conseil de famille. Enfin, la haute surveillance de l'Etat rappellerait les formalités qui se joignent parfois aux délibérations du conseil de famille.

Quoique l'observation ne soit pas rigoureusement exacte, elle indique à merveille la sollicitude avec laquelle les lois se sont préoccupées des intérêts des établissements publics; tout en laissant à leurs représentants une certaine initiative, elles ont cherché à protéger autant que possible les personnes morales.

Nos codes en contiennent, en plusieurs endroits, la manifestation (C. civil, art. 1596, 2121; C. pr. civile, art. 481; C. pénal, art. 175).

Nous n'entrerons pas dans le détail de la représentation des diverses personnes civiles; il serait peu intéressant de donner par le menu l'analyse des textes multiples qui s'y réfèrent.

Signalons seulement, sans insister, que l'Etat, en-

syndicales : L. 21 juin 1865, art. 20 à 24. — Communautés religieuses : O. 2 avril 1817, art. 3.

visagé comme personne civile, a pour représentant le ministre des finances, les préfets et l'administration des domaines; que le préfet et le conseil général sont les organes de la vie du département; qu'à la commune, la délibération appartient au conseil municipal et l'exécution au maire. Les actes de la vie civile des hospices et hôpitaux sont remplis par la commission administrative; ceux des fabriques, par le bureau des marguilliers et le conseil de fabrique; ceux des séminaires, des diocèses, des menses épiscopales, par les évêques. Les syndicats agricoles sont représentés par leur syndic, et les sociétés commerciales par un conseil de direction ou d'administration ayant parfois un gouverneur à leur tête, comme la Banque de France et le Crédit foncier.

Bref, toute personne civile a un représentant; mais les règles de détail varient à l'infini, chaque être moral ayant un système spécial et exclusif de représentation. Il semble que les législateurs ont, dans l'ordre d'idées qui nous occupe, obéi à ce principe que la représentation doit être confiée à l'initiative et à l'activité des particuliers, avec une libéralité d'autant plus grande que la personne civile touche moins directement à l'organisation des pouvoirs publics.

Voici deux exemples à l'appui de ce principe :

Les sociétés commerciales dont le but est privé organisent leur représentation avec une liberté de mouvement que l'Etat ne cherche pas à entraver; les membres d'une société en nom collectif sont des représentants naturels, et l'Etat ne contrôle ni leur capacité ni leur moralité individuelles.

Les départements, au contraire, se lient trop intimement à des intérêts d'un ordre politique élevé pour

que le souverain ne se réserve pas d'intervenir dans la nomination de leurs représentants. On comprend bien, du reste, qu'on sentira, dans le système adopté, les tendances plus ou moins décentralisatrices du moment : le préfet, depuis la loi du 28 pluviôse an VIII, est nommé par le gouvernement; la Constituante avait laissé, au contraire, une grande part à l'initiative des citoyens, puisque c'est de leur seul vote que sortaient le procureur général syndic et le conseil de département chargé de désigner les membres du directoire du département.

Même dans les cas où la plus grande somme de liberté est laissée aux intéressés au point de vue de la représentation, le gouvernement se réserve d'y pourvoir en cas de négligence des particuliers. Ainsi, les syndics d'un syndicat agricole seront nommés par le préfet, dans le cas où l'assemblée générale, après deux convocations, ne se serait pas réunie ou n'aurait pas procédé à l'élection (1).

En somme, il paraît naturel que l'Etat, maître absolu de créer les personnes civiles, puise aussi dans son pouvoir souverain d'appréciation le droit de laisser l'être moral s'administrer lui-même, ou de lui imposer tel mode de représentation. Là, comme partout, le législateur devra prendre conseil de l'intérêt général et de la sécurité publique : à cette condition seulement sa souveraineté est légitime; sinon elle devient despotisme.

(1) L. 21 juin 1865, art. 22.

III

De la mort des personnes civiles. — De la dévolution de leurs biens.

De la nature immatérielle de la personne civile, il résulte que la longévité en est l'un des traits caractéristiques. En poussant les choses à l'extrême, on pourrait être tenté de conclure théoriquement à son éternité. Hâtons-nous de dire qu'il n'en est rien : la personne civile naît, vit et meurt.

Les situations tranchées sont aisées à saisir, et la difficulté se concentre dans les degrés intermédiaires de la gamme ascendante et descendante des êtres moraux.

La fondation, qui occupe le sommet de l'échelle, apparaît tellement dégagée de toute attache matérielle, que sa pérennité n'a rien de choquant à première vue. L'interruption de son fonctionnement ou l'altération de son organisme ne détruisent pas son utilité, et, cette utilité constituant son essence, la préserve de la mort. Comment l'existence d'un hospice serait-elle menacée par le décès des malades qu'on y recueille ou par la démission des autorités qui le dirigent ?

Nous savons, à l'inverse, d'autres personnes civiles qui s'isolent bien peu de la personne des membres dont elles se composent : les sociétés dont l'*intuitus personæ* est la base se dissolvent forcément par la mort, la faillite, la déconfiture, l'interdiction d'un des associés. N'est-il pas évident alors que, si une société de ce genre est érigée en personne morale, sa

personnalité s'effacera avec l'association qui lui sert de fondement?

Ainsi, la mort naturelle, qui n'avait aucune prise sur la fondation, menace, au contraire, en même temps que chacun de ses membres, la personne civile greffée sur la société en nom.

Tout autre est le cas de la société anonyme; l'élément personnel en est exclu; les actionnaires se succèdent sans se connaître, et souvent le titre qui consacre leurs droits peut se transmettre de la main à la main. Revêtez cette société de la personnalité civile; elle tiendra la place intermédiaire entre les deux extrêmes dont nous venons de parler. Autour de la société par actions, tenant à l'association et à la fondation, on placera logiquement une quantité de personnes morales : les sociétés civiles, les congrégations religieuses, les sociétés de secours mutuels, les associations littéraires, scientifiques, et les êtres moraux rentrant dans l'ordre administratif.

Tous ces êtres corporatifs se perpétuent indéfiniment par l'admission dans leur sein de nouveaux membres qui comblent les vides laissés par leurs devanciers, et la considération personnelle des individus n'entre pour rien dans la composition de ces entités morales, dont elles doivent, par conséquent, rester détachées. Les membres d'une même commune ne se choisissent pas; mais leur association résulte de l'identité des intérêts communs qu'engendre leur rapprochement sur un même point de territoire; et les membres d'une communauté religieuse entendent si peu subordonner l'existence de leur maison à la leur propre, qu'ils considèrent les affiliés comme dépouil-

lant toute personnalité lors de leur entrée dans congrégation.

Aussi, malgré leur caractère mixte, ces personnes civiles procèdent-elles moins de l'association que de la fondation, et, comme celle-ci, elles ne laissent pas de prise à la mort naturelle sur leur organisation. Qu'un fléau enlève tous les citoyens d'une commune ou tous les membres d'une congrégation religieuse reconnue, la commune et la congrégation survivront à cette ruine.

La commune a une utilité publique et permanente dont le caractère n'échappe à personne; et la congrégation religieuse poursuit un but n'ayant rien de personnel ni d'intéressé, et auquel peuvent concourir les ouvriers de la dernière heure. L'existence de la personne civile plane sur celle de ses membres sans se confondre avec elle : elle subsiste une, malgré les transformations qui s'opèrent dans son sein.

Si maintenant l'on songe au petit nombre de sociétés en nom comparé à la quantité considérable des fondations et des institutions qui s'en rapprochent, on comprend aisément que, pour les personnes civiles, la mort naturelle est un cas fort rare, et, pour beaucoup d'entre elles, une impossibilité.

Et cependant la nature immatérielle des êtres idéaux ne peut pas leur assurer l'éternité juridique. Le bon sens suffirait à faire rejeter un tel système dont le danger augmenterait en raison directe du nombre croissant des personnes civiles. Aussi toutes les législations ont-elles posé invariablement ce principe : l'Etat, maître absolu de créer les personnes civiles, peut, par le retrait de son autorisation, enlever la vie qu'il a seul pu conférer.

Le législateur, juge sans appel de l'opportunité de telle ou telle création juridique, n'aurait qu'un pouvoir boiteux, si, à sa puissance créatrice, ne s'ajoutait pas la puissance inverse. Si lui seul puise dans des raisons d'intérêt général le droit de donner la personnalité à telle association, comment ne puiserait-il pas à la même source le droit de la retirer quand l'intérêt public le commande ?

Il y a là une question intéressant au dernier point l'ordre public, contre lequel ne sauraient prévaloir les conventions particulières et auquel ne peut mettre entrave un droit acquis fort contestable.

Aussi nous paraît-il que l'Assemblée nationale a méconnu ce grand principe en votant un amendement de M. Lucien Brun, formant l'article 12 de la loi de 1875, qui permet aux personnes civiles d'insérer dans leurs statuts des dispositions spéciales, relativement à la dévolution de leurs biens après leur suppression ou leur extinction. On a dit, pour justifier cette loi, que l'Etat, étant nécessairement consulté, reste le maître absolu de repousser ou d'accepter les statuts proposés, mais que, s'il les accepte, la personne civile doit compter sur leur entière exécution.

C'est aller trop loin, et, tout en reconnaissant en apparence le droit absolu de l'Etat, c'est lui imposer des limites. Et, en effet, une institution utile au jour de la création de la personne civile, ne peut-elle pas changer de face avec le temps, et, malgré cela, le pouvoir de l'Etat se heurterait-il fatalement contre le droit acquis d'une personne civile, d'un particulier, qui ferait obstacle aux lois de sûreté générale? Une corporation créée sous une influence légitime, dans un but louable, change-t-elle de direction? vient-elle compromettre la

sécurité publique? le législateur trouve, dans le principe de la raison d'Etat, la justification de l'arrêt de mort dont il frappe l'être moral. Bien plus, une fondation charitable, même ne déviant pas de sa ligne primitive, peut cesser de présenter, à un moment donné, les avantages qu'elle offrait au début; l'Etat ne saurait être blâmé s'il la détruisait pour éviter un double emploi ou une complication dans les voies ouvertes pour arriver au même but d'utilité générale.

Que serait-ce donc si les statuts de ces corps moraux contenaient un système de dévolution de leurs biens au profit d'autres personnes civiles? La reconnaissance de plusieurs êtres juridiques, utiles chacun dans leur sphère, deviendrait pour l'Etat un danger insurmontable, le jour où les biens de plusieurs d'entre eux s'accumuleraient sur une même tête. Juridiquement, le droit de l'Etat est indiscutable; au point de vue pratique et constitutionnel, il apparaît comme indispensable : le rôle des jurisconsultes et des politiques est d'en régler l'emploi, et surtout d'en déterminer avec précision les conséquences.

Que ce pouvoir du souverain ait été de tous temps reconnu, c'est ce qui ressortira d'un rapide exposé de la législation romaine et de notre ancienne jurisprudence.

Ulpien (*au Digeste*) et Cicéron (*Pro Cœcinna*), indiquent qu'il est difficile, mais non impossible, de retirer à une ville le droit de cité, c'est-à-dire l'unité morale et l'existence juridique; et Tite-Live cite un exemple célèbre de cette déchéance pire que la mort, et dont fut frappée Capoue, « réduite, » selon le mot de l'historien, « à n'être plus qu'un lieu habité : *habitatur tantum Capua et frequentatur, nullum caput civitatis.* »

Quant aux corporations amicales, *sodalitates*, l'éducation politique du peuple romain en fit des coteries électorales. Il fallut la promulgation d'un sénatus-consulte pour réprimer les déportements de ces colléges qui, créés dans un but pacifique, se lançaient dans des voies nouvelles, sans demander une autorisation indispensable qui leur eût été certainement refusée. Ce sénatus-consulte fut porté après une émeute populaire, racontée par Cicéron ; ces sociétés, où entraient tous les gens de bas étage, soulevaient la populace, vendaient leurs suffrages dans les comices, et ajoutaient, à ces honteux trafics, le scandale de scènes sanglantes dont le forum fut si souvent le théâtre : elles furent dissoutes et poursuivies comme *crimen extraordinarium*.

Les associations amicales ne pénétrèrent en Gaule qu'après avoir subi l'impression de la *ghilde* germanique, fondée comme banquet religieux à frais communs. Elle constituait, dans la nation, un corps à part que nous appellerions aujourd'hui une personne civile ; elle avait un trésor commun et des administrateurs appelés *majores*, jurats, capitouls. Mais dès les premiers temps de la monarchie, elles perdirent leur caractère de bienfaisance ; la guerre privée et le système de vengeance, de famille à famille, ouvrirent aux ghildes germaniques un nouveau champ d'activité ; chaque associé était solidaire de ses frères de banquet, et le voleur ou le meurtrier de l'un d'eux voyait une légion de vengeurs attachée à sa poursuite. Le péril évident qu'engendraient ces conflits à main armée fut un motif de répression contre ces conjurations dont l'extension devenait inquiétante à beaucoup d'égards.

Signalons l'édit de 1749, dont il a été déjà parlé le roi confirme les corporations existant, dès avant 1636, présumant sur leur vitalité la légitimité de leur existence; quant aux autres, elles furent déclarées non avenues, mais le roi se réserva de se faire rendre compte de leur objet, de leur nature et de la quantité de leurs biens, soit pour leur accorder des lettres patentes d'autorisation, soit pour en ordonner la suppression.

Enfin, sous la Révolution, les lois ne manquent pas où nos assemblées se reconnaissent sans discussion et appliquent, avec une énergie bien connue, le droit de supprimer les congrégations, type le plus redoutable de la personne civile.

Cette longue tradition en dit plus que tous les développements possibles, et vient corroborer nos précédentes explications. Les principes juridiques, la nécessité sociale et politique, enfin les enseignements de l'histoire montrent, comme un droit sanctionné par le fait, le pouvoir qu'a le souverain de supprimer les personnes civiles. Voyons comment il use aujourd'hui de ce pouvoir, et comment en est réglé l'exercice : le moment est venu de préciser.

EDMOND PIÉBOURG,
Docteur en droit.

(*La fin prochainement*).

BIBLIOGRAPHIE.

Le droit pénal de la République athénienne, précédé d'une étude sur le droit criminel de la Grèce légendaire, par M. J.-J. Thonissen, professseur à l'université de Louvain, membre de l'académie royale de Belgique, correspondant de l'Institut de France. 1 vol. in-8°. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1875.

Les études de M. Thonissen sur le droit criminel des peuples anciens ne sont pas inconnues aux lecteurs de cette *Revue*. Après avoir réuni tout ce qu'on peut savoir, à ce point de vue, sur l'Inde brahmanique, l'Egypte et la Judée (2 vol. in-8°, Paris, 1869), notre savant collaborateur aborde aujourd'hui une législation plus voisine de la nôtre, la législation athénienne. Il en décrit les origines et s'efforce de la reconstituer dans l'ensemble et les détails. C'est un travail neuf, car il n'a jamais été fait d'une manière complète et systématique, ni en France ni en Allemagne. Nous regrettons seulement que l'auteur ait cru devoir le restreindre au droit pénal proprement dit, à l'exclusion de la procédure criminelle et de l'organisation judiciaire. Ce sont des matières qu'il est bien difficile de séparer, par exemple dans l'étude des lois sur le meurtre, et s'il est vrai que sur cette partie du droit criminel les travaux antérieurs soient plus satisfaisants, il aurait toujours été utile d'en donner tout au moins un résumé et un aperçu général. D'ailleurs il y reste encore bien des points obscurs et M. Thonissen se trompe s'il croit que sa sagacité et son érudition n'y aurait rien trouvé à éclaircir.

L'ouvrage commence par une introduction sur le droit criminel de la Grèce légendaire. Les poëmes d'Homère et d'Hésiode, les légendes recueillies par Apollodore sont sa principale source. Il y trouve la vengeance privée et le

prix du sang, ainsi que les premières traces d'une intervention de l'Etat dans les querelles de ce genre. Le principal texte est celui qui fait partie de la description du bouclier d'Achille (Iliade, XVIII, 497), où l'on voit deux parties plaider au sujet du prix du sang d'un homme tué. M. Thonissen a raison de traduire ἵστωρ par *témoin*; mais nous croyons qu'il est en erreur lorsqu'il ajoute : « Devant eux sont deux talents d'or destinés à celui qui aura le mieux prouvé la justice de sa cause. » Ces deux talents sont la récompense promise à celui des juges qui aura le mieux dit le droit. C'est le sens suivi par Schœmann, et il se défend par d'excellentes raisons.

L'auteur nous paraît aussi faire trop bon marché des témoignages qui nous montrent l'ancien droit hellénique fondé sur l'idée du talion. A l'autorité d'Aristote il faut joindre sur ce point celle de Pausanias (I, 28).

Les lois de Dracon, maintenues en vigueur par celles de Solon et par des décrets postérieurs, sont la base du droit pénal athénien en ce qui concerne les attentats contre les personnes. Ces lois, dont un fragment déjà cité par Démosthène est parvenu jusqu'à nous en forme authentique, sur une stèle de marbre trouvée à Athènes en 1843, ne méritaient pas la réputation de sévérité qui leur est restée, sur la faible autorité de Plutarque. Ces lois, comme le fait très-justement remarquer M. Thonissen, permettent à l'assassin de prendre la fuite après une première plaidoirie. Elles autorisent le juge à substituer l'exil à la mort quand l'homicide n'est pas volontaire. Elles n'ont fait, d'ailleurs, que consacrer, par l'écriture, des coutumes antérieures, contemporaines de la fondation d'Athènes et de l'établissement des tribunaux. A côté des lois de Dracon il faut citer celles de Solon, les décrets du peuple et malheureusement aussi l'arbitraire des juges, car Athènes admettait leur omnipotence non-seulement pour absoudre mais même pour condamner.

Avant d'énumérer les différentes infractions et de dres-

ser l'échelle des peines, M. Thonissen a reconstruit ce que nous appellerions aujourd'hui la partie générale du code pénal. Il étudie abstraitement, comme nos jurisconsultes modernes, toute la matière à laquelle s'appliquent les dispositions de la loi, c'est-à-dire l'acte criminel, l'agent et ses complices ou coauteurs, la victime, et enfin la peine considérée dans sa nature, sa durée et son application. Il définit ensuite les différents délits; détermine la peine afférente à chacun d'eux et résume enfin, dans une brillante analyse, la conception philosophique du droit pénal telle que nous la trouvons dans Platon et dans Aristote.

Nous ne pouvons pas suivre l'auteur dans ces détails. Nous voudrions seulement faire quelques réserves en ce qui concerne les lois sur le meurtre, les plus anciennes, comme on vient de le voir, et celles qui portent au plus haut degré l'empreinte religieuse et nationale. Ecartons d'abord les doutes exprimés par M. Thonissen (p. 244), sur l'authenticité des fragments de Dracon conservés par Démosthène dans le plaidoyer contre Aristocrate. Sur la foi des anciens interprètes, M. Thonissen attribue une de ces dispositions à Solon, mais cette attribution n'a d'autre fondement que le mot ἄξων employé dans le texte, et qu'on suppose désigner spécialement les lois de Solon; or le texte authentique de la loi de Dracon, retrouvé sur une stèle de marbre, porte expressément πρῶτος ἄξων. Voilà encore un exemple d'un argument spécieux renversé par l'épigraphie.

Nous aurions beaucoup à dire sur la distinction des meurtres volontaires et involontaires. La seconde catégorie comprend plutôt les meurtres non prémédités que l'homicide par imprudence. Au surplus la distinction n'a jamais été rigoureusement marquée, et Platon le critique très-justement dans le traité des *Lois*.

Enfin, au chapitre de l'extinction des peines, nous regrettons que M. Thonissen n'ait pas parlé du pardon accordé au meurtrier par sa victime (Dém. contre Pantè-

nète, *in fine*), ni de l'impunité accordée au meurtrier condamné, lorsqu'après un certain temps et dans certaines circonstances il revient dans sa patrie, pourvu toutefois qu'il s'abstienne de paraître dans les temples ou dans l'agora (Dém. contre Aristocrate, § 80).

L'auteur est très au courant du mouvement de la science moderne. Peut-être, cependant, aurait-il pu tirer un plus grand parti des inscriptions qui viennent presque journellement nous révéler tant de choses inconnues sur l'antiquité. Quoi qu'il en soit, on ne pourra désormais étudier le droit pénal athénien sans prendre pour point de départ les travaux de M. Thonissen.

R. Dareste.

Etude sur la condition des lépreux au moyen age, notamment d'après la coutume de Normandie, par M.-L. Guillouard, professeur agrégé à la faculté de droit de Caen. In-8°. 2 fr. 50. — Paris, Thorin, 1875.

Cette courte, mais substantielle étude, intéressera toutes les classes de lecteurs. Les érudits y trouveront des documents curieux et habilement groupés; les ignorants eux-mêmes ne liront pas sans émotion la description vive et parfois si pathétique de la triste condition des lépreux au moyen âge, car cette étude n'est pas exclusivement juridique : elle nous montre comment les lépreux étaient traités, non-seulement par les lois, mais aussi par la religion et par les mœurs. Nous croyons, cependant, découvrir une lacune dans les recherches si consciencieuses de M. Guillouard. Le savant professeur croit trouver dans les coutumes scandinaves l'origine de cette disposition singulière du coutumier de Normandie, qui déclare le lépreux incapable de succéder, même à ses plus proches parents. Cette conjecture n'a rien d'invraisembla-

ble en elle-même; mais encore, faudrait-il quelque preuve, quelque texte pour l'appuyer? Or, quel texte notre auteur invoque-t-il? un passage des lois de Rotharis, roi des Lombards. Il eût été plus naturel, on en conviendra, de consulter sur le droit scandinave les lois scandinaves elles-mêmes. Ces lois ne sont point inconnues; nous possédons des recueils complets et des éditions récentes des anciens codes islandais, norwégiens, suédois et danois. C'est dans cette riche collection de documents spéciaux que M. Guillouard aurait dû, ce me semble, chercher des preuves à l'appui de sa thèse, et s'il n'en avait point trouvé, il aurait dû considérer ce silence comme un démenti, et renoncer à des conjectures hasardées sur le droit scandinave pour s'en tenir à nos coutumes françaises, qu'il connaît si bien et sait si bien exposer.

CHRONIQUE.

Notre collaborateur, M. Boissonade, actuellement chargé, comme on sait, d'une mission au Japon, vient d'ouvrir à Jeddo des conférences d'économie politique. Voici comment l'*Echo du Japon*, dans son numéro du 10 janvier dernier, annonce cette nouvelle :

« Nous sommes heureux d'annoncer une bonne nouvelle à nos lecteurs. Sur l'initiative de MM. Ito et Okubo, Sanghis, le gouvernement japonais vient d'instituer des conférences d'économie politique. Elles se feront au Se-in (c'est-à-dire au siége même du gouvernement impérial), dans la section de législation. C'est M. Boissonade, déjà attaché à cette section depuis qu'elle est réorganisée, qui est chargé de ces conférences. La première conférence a eu lieu le 7 janvier, en présence de MM. Okubo et Ito, des membres de la section de législation et de plusieurs autres fonctionnaires. On assure que les conférences seront publiées en japonais, à l'intention des principaux fonctionnaires de l'Empire, spécialement dans l'ordre administratif. »

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

RECUEILS PÉRIODIQUES.

1° France.

Bulletin de la Société de législation comparée (7e année).

N° III, mars 1876. — Séance du 9 février 1876. — Etude de M. Bufnoir sur la question des régimes matrimoniaux en Allemagne. — Notice de M. Daguin sur les règlements du *Reichstag* allemand et du *Reichsrath* autrichien. — Notice par M. Rodolphe Dareste sur les règlements des Etats-Généraux des Pays-Bas. — Discussion. — Travaux des sections. — Chronique législative. — Comptes rendus d'ouvrages.

N° IV, avril. — Séance du 8 mars. — Notice, par M. Durier, sur les règlements du parlement italien. — Notice par M. Vergniaud sur les usages tenant lieu de règlement au parlement anglais et sur les règlements des assemblées législatives de Belgique et de Suisse. — Notice par M. R. Dareste sur les règlements du *Rigsdag* danois et de la Diète suédoise. — Notice de M. Jules Leclerc sur les règlements du *Storthing* norwégien. — Notice par David sur les règlements des chambres portugaises. — Notice par M. de Montluc sur la constitution politique, la législation et l'organisation judiciaire du Salvador. — Travaux des sections. — Chronique législative. — Comptes rendus d'ouvrages.

Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (3e année).

Nos I-II, janvier-février. — F. de Holzendorff. Une femme francaise séparée de corps peut se faire naturaliser à l'étranger, notamment en Allemagne, sans autorisation maritale, et contracter un second mariage. — L. Renault. De la succession *ab intestat* des étrangers en France et des Français à l'étranger (suite et fin). — J. Rand Bailey. La nouvelle législation anglaise sur les marques de fabrique. — Dictionnaire de la jurisprudence française en matière de droit international. — Bulletin de la jurisprudence anglaise. — Bulletin de la jurisprudence autrichienne, par M. Ch. Lyon-Caen. — Bulletin de la jurisprudence russe en matière commerciale, par M. de Tour. — Faits et informations. — Documents.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

N° II, février 1876. — L. Aucoc. De l'hypothèque sur les chemins de fer. — Robinet de Cléry. Question concernant la na-

tionalité des habitants de l'Alsace-Lorraine. — VAVASSEUR. De l'administration des sociétés anonymes. — L. THÉZARD. Du paiement des legs particuliers. — *Bibliographie.*

N° III, mars. — PARADAN. Examen doctrinal : article 446 du code de commerce. — BERTIN. Ordonnances sur requête — MIGNERET. De la mission des arbitres du commerce. — H. PASCAUD. De l'appel des jugements de simple police. — *Bibliographie.*

2° Belgique.

Revue de droit international et de législation comparée.

N° IV. — *Institut de droit international.* 5e *Commission* : Propriété privée dans la guerre maritime. — 6e *Commission* : Applicabilité du droit des gens européen aux nations orientales. — Opinions des membres de la minorité des 3e, 4e et 5e *Commissions.* — SIR TRAVERS TWISS. La neutralité du canal de Suez. — *Bibliographie.*

3° Italie.

Archivio giuridico.

Vol. XVI, fasc. I et II.

BUONAMICI. Sulle *litterarum obligationes* dell' antico diritto romano. — OLIVI. Della cittadinanza. — TARTUFARI. Della separazione de' patrimoni. — LEONI. Delle promesse § II. La promessa di vendita. — RICCA-SALERNO. Primi elementi di economia politica di *L. Cossa.* — LEONI. I titoli al portatore di *E. Galluppi.* — SUPINO. L'istruzione technica in Italia. — MILONE. Scritti forensi di *Roberto-Saverese.* — Annunzi bibliografici.

Il circolo giuridico.

Vol. VII, fasc. I et II.

CRISAFULLI-ZAPPALA BENEDETTO. — Sull' insegnamento del diritto privato positivo secondo il codice civile italiano. — ALBERTI GUILIO. Degli Istituti di credito in Italia. — LEONI DR. GIUSEPPE. L'elemento storico nella interpretazione delle leggi. — *Bibliografia.* — *Decisioni civili e penali.* — *Leggi e Decreti.*

4° Allemagne.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

T. XII, n° III.

MÜNDERLOH. Ueber die ältere Execution und die Prädiatur (fin). — VON DER PFORDTEN. Die Beweisführung nach Kaiser Ludwig oberbayrischem Landrechte von 1346. — OTTO GIERKE. Erbrecht und Vicinenrecht im Edict Chilperich's. — *Miscelle.*

PUBLICATIONS NOUVELLES.

FRANCE.

ALAUZET (J.). Commentaire de la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime. In-8 (*Marchal, Billard et Ce*). 2 »

CARRARA. Programme du cours du droit criminel fait à l'université de Pise. Partie générale. Trad. par M. P. Baret. In-8 (*Paris, Marescq aîné*). 8 »

CHAMBRUN (Adolphe de). Le pouvoir exécutif aux Etats-Unis. Etude de droit constitutionnel. In-8 (*Paris, Thorin*). 7 »

DEGUERRE (Albert). De la liberté individuelle en droit romain et en droit français. In-8 (*Paris, Cotillon*). 6 »

DEMASURE (Arn.). Antoine Loisel et son temps. In-8 (*Paris, Thorin*). 2 »

DEMOLOMBE. Traité des contrats. T. VI (*Paris, Durand et Pedone-Lauriel, Hachette, etc.*). 8 »

DUBOIS (Ernest). Leçon d'ouverture du cours de droit civil dans ses rapports avec l'Enregistrement. In-8 (*Paris, Cotillon*). 2 50

FOLLEVILLE (D. de). De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France. In-8 (*Marescq aîné*). 1 »

HANAUER. Etudes économiques sur l'Alsace ancienne et moderne. T. Ier. Les monnaies. In-8 (*Paris, Durand et Pedone-Lauriel*). 9 »

LAUR (Francis). Révision de la législation des mines. Documents officiels et privés, pour servir à la discussion des propositions de modifications à la loi du 21 avril 1810. In-8 (*Paris, Marescq aîné*). 6 »

LAURENT (F.). Principes de droit civil français. T. XIX. In-8 (*Paris, Durand et Pedone-Lauriel*). 9 »

MANGIN. Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle. 3e édition, revue et mise au courant, par M. Alexandre Sorel. 2 vol. in-8 (*Paris, Larose*). 15 »

MILLET (Albert). La séduction. In-18 (*Paris, Cotillon*). 2 50

MOY (Léon). Etude sur les plaidoyers d'Isée. In-8 (*Paris, Thorin*). 6 »

PRADIER-FODÉRÉ. Commentaire sur le code de justice militaire. Appendice : Lois des 18 mai et 18 novembre 1875. In-8 (*Paris, Dumaine*). 2 »

RICHARD (Albert). Législation des chemins de fer d'intérêt local. In-8 (*Paris, Dunod*). 7 50

VILLE. Législation des mines et situation de l'industrie minéralurgique de l'Algérie. In-8 (*Alger, Gavault St-Lager*). 2 »

ALLEMAGNE ET AUTRICHE.

AMANN. Die Berechnung der Falcidia bei Vereinigung mehre-

rer Erbtheile durch Accrescenz oder Potestas, sowie bei der Vulgar u. Pupillarsubstitution (*Leipzig, Duncker et Humblot*). 11 »

DOHM (H.). Der Frauen Natur u. Recht. (*Berlin, Wedekind.*) 4 »

GERLACH. Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 3e édit. In-8 (*Paderborn, Schœningh*). 12 »

HAHN. Provincialordnung für die Provinzen Preussen, etc. (*Berlin, Guttentag.*) 7 50

HARBURGER. Die remuneratorische Schenkung (*Nœrdlingen, Beck*). 2 50

LABAND. Das Staatsrecht des deutschen Reichs. T. I (*Tübingen, Laupp*). 16 »

LOENING. Der Vertragsbruch u. seine Rechtsfolgen. T. I : Der Vertragsbruch im deutschen Recht (*Strasbourg, Trübner*). 16 »

PIERSTORFF. Die Lehre vom Unternehmergewinn (*Berlin, Weidmann*). 6 50

PUCHELT. Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2e édit. 2 vol. (*Leipzig, Rossberg.*) 22 »

SOHM. Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen u. canonischen Recht geschichtlich entwickelt (*Weimar, Bœhlau*). 8 »

VERHANDLUNGEN des 12 Deutschen Juristentages. T. III (*Berlin, Guttentag*). 9 »
(T. I-III : 17 fr.)

ZUCKER. Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der œsterr. Strafprocessgesetzgebung. 2e partie (*Prag, Dominicus*). 4 »

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.

283

LE DROIT COUTUMIER

DES

SLAVES MÉRIDIONAUX

D'APRÈS

LES RECHERCHES DE M. V. BOGISIC (1).

L'étude des peuples slaves occupe, depuis le commencement du siècle, les savants de toute l'Europe. Des écrivains renommés de France, d'Allemagne et de plusieurs autres pays, ont publié des études approfondies sur l'état politique, social et religieux de ces peuples ; et on se rappelle encore divers travaux fort remarquables, qui ont paru dans la *Revue des Deux-Mondes*, sur les Serbes, les Tchèques et autres branches de la même nationalité. C'est que la connaissance de cette grande nation, qui occupe une place si importante dans plusieurs royaumes ou empires de l'Europe, devient chaque jour comme un besoin indispensable pour le savant aussi bien que pour l'homme d'Etat.

La politique moderne, entraînée par le courant de notre siècle, doit, en effet, pénétrer et bien connaître le génie particulier des peuples, si elle veut avoir une notion exacte de leur force et de leurs tendances, si

(1) *Zbornik sadasnjih pravnih obicaja u juznih Slovena* (*Recueil des coutumes actuelles chez les Slaves méridionaux*). Agram, 1874, in-8°, 710 pages + LXXIV.

elle veut donner à ses créations historiques ou scientifiques une base solide et durable et ne pas rendre illusoire, éphémère, le succès qu'elle pourrait obtenir. Sans vouloir parler de la Russie, qui, depuis deux siècles, fait sentir son influence de grande puissance en Europe et dans presque toute l'Asie, la nombreuse famille slave habite en majeure partie des contrées où se décidera peut-être prochainement non-seulement l'avenir des peuples qui les occupent, mais très-vraisemblablement aussi l'avenir de toute l'Europe. Il est donc naturel qu'on cherche depuis longtemps à bien connaître ce monde slave, qui semble destiné à jouer un rôle si important dans l'une des plus graves questions que le dix-neuvième siècle soit appelé à résoudre, et dans laquelle se trouvent également intéressés l'Orient et l'Occident.

Quant aux recherches scientifiques, les Slaves possèdent de nombreux trésors qu'il est utile d'explorer avec un patient labeur pour y découvrir les richesses qu'elles recèlent. Mais la science moderne doit franchir ses anciennes limites trop bornées, si elle veut parvenir à son but et réaliser dans son domaine un véritable progrès. Pour embrasser l'ensemble de tant de parties diverses et en avoir une idée vraie, elle a besoin de la comparaison. Et comme le disait avec tant de justesse, dans son discours d'ouverture, l'illustre président du dernier congrès des orientalistes, à Londres, M. Müller : « L'esprit de comparaison est » le véritable esprit scientifique de notre époque, » comme il fut celui de tous les siècles précédents. » Les beaux résultats de la méthode comparée, appliquée aux sciences naturelles, la firent adopter pour d'autres sciences par de savants et habiles investiga-

teurs. Tout le monde connaît les étonnants résultats qu'elle a donnés dans la linguistique, la mythologie et surtout dans l'ethnographie, devenue une véritable science grâce à elle. On voit également employer cette méthode en jurisprudence ; et quoiqu'on n'ait fait encore que des essais fort modestes dans ce sens, on peut compter sur des résultats sérieux ; car la comparaison entre les diverses législations des peuples étendra nécessairement l'horizon de l'esprit humain, et jettera une plus grande lumière sur bien des faits qui sont restés pendant fort longtemps obscurs et embrouillés. Combien de vieux préjugés n'a-t-elle pas déjà détruits ! Et combien d'illusions trompeuses n'a-t-elle pas dissipées !

Maintenant, si l'on veut appliquer cette méthode à la grande famille slave, il sera facile de se rendre compte des beaux résultats qu'on pourrait en obtenir. Quelle diversité et quelle multiplicité dans le développement de la vie nationale des Slaves ! L'esprit de comparaison trouve ici une foule d'objets qui ne peuvent se rencontrer que chez un peuple ou plutôt chez une race occupant des territoires d'une pareille diversité et d'une pareille étendue. Aussi voyons-nous quelques savants s'emparer de ce vaste domaine. L'étude des langues slaves s'est beaucoup répandue en Europe, et la philologie générale en a retiré un très-grand profit. L'ethnographie s'est peut-être plus enrichie encore que la linguistique. En tout cas l'archéologie des Slaves, leur poésie, leurs charmants contes populaires sont devenus pour ainsi dire des lieux communs dans le monde civilisé, depuis les savants travaux de Safarik, de Vuk, et des frères Grimm. Et combien ne reste-t-il pas à faire ? Il y a

là comme un monde scientifique, dont quelques contrées fort importantes nous semblent tout à fait inconnues. La jurisprudence, la législation, par exemple, sont presque entièrement négligées par les écrivains slaves eux-mêmes, aussi bien que par ceux de l'étranger.

Et pourtant la connaissance du droit et des lois d'un peuple, qui a conservé en grande partie ses anciennes coutumes, n'est pas seulement nécessaire au jurisconsulte, elle est indispensable à l'historien, à l'ethnographe, à l'économiste! Jusqu'à présent il n'existait sur le droit coutumier des Slaves méridionaux, que quelques monographies traitant diverses parties de ce droit, et une étude fort remarquable de M. Utjesenovicz, parue à Vienne en 1859, sur l'organisation de la famille dans les confins militaires croates et hongrois. Ce qui nous manquait sur un pareil sujet, c'était un ouvrage embrassant pour ainsi dire d'un coup d'œil tout l'ensemble du droit coutumier des Slaves méridionaux.

Un savant de Raguse, en Dalmatie, a entrepris avec courage cette tâche difficile, et il s'en est acquitté avec beaucoup de talent. Son livre remplit une grande lacune dans la science; et malgré les difficultés presque insurmontables de l'entreprise, l'auteur a pu rassembler par sa méthode originale et fort claire de riches matériaux qu'on ne trouverait bien certainement nulle part ailleurs. Il est vrai de dire que M. Bogisic n'est pas un écrivain nouveau dans les questions de jurisprudence. Il a déjà publié, en 1866, sur le droit coutumier des Slaves un livre, qui eut un grand succès, non-seulement dans son pays, mais même en Allemagne, et qu'il fallut réimprimer en 1867. Sa

réputation pénétra en Russie, où il fut nommé professeur à l'université d'Odessa. Plus tard il fut chargé de la codification des lois du Monténégro (1).

Toutefois, M. Bogisic ne vit dans son ouvrage qu'un premier essai; il avait de suite compris qu'il ne pouvait s'arrêter à mi-chemin. Comme il était alors employé à la bibliothèque impériale de Vienne, la base de son travail se composait naturellement de sources écrites; il ne lui avait été possible de consulter que les livres et les documents qui se trouvaient sous sa main, et qui ne remplaçaient que très-imparfaitement les sources multiples et variées de la vie politique, sociale et religieuse du peuple dont il voulait reconstruire le droit sur de solides fondements. Mais l'idée conçue, M. Bogisic se mit à l'œuvre avec une persévérante énergie. Le résultat de son travail fut le livre, publié en 1874 par l'académie des sciences et des belles-lettres d'Agram et dont nous allons donner une analyse détaillée.

Ce livre contient le droit des Slaves méridionaux, tel qu'il existe dans leurs anciennes coutumes, restées toujours en vigueur. C'est un nouveau côté de ce peuple et comme un nouveau monde que l'auteur nous a révélé; voilà pourquoi nous voulons faire connaître un travail si important, qui pourra compléter les nombreuses études faites en France, sur les Slaves du Sud, sur leurs chansons et leurs contes populaires.

Mais, avant de commencer l'analyse de ce livre, il

(1) Sur cette importante mission, voyez le *Bulletin de législation comparée* d'avril 1875, page 225. On peut lire aussi une esquisse biographique de M. Bogisic dans la *Revue politique et littéraire* du 5 juin 1875, par M. L. Leger.

nous a semblé utile de donner un extrait de la préface, où l'auteur développe le plan de son ouvrage et touche à diverses questions scientifiques non encore résolues. Sa remarquable argumentation ne manquera certainement pas d'attirer l'attention des jurisconsultes. L'auteur nous dépeint aussi dans cette préface l'état déplorable de la jurisprudence et de la législation parmi les Slaves méridionaux ; il nous fait toucher les véritables causes de cette triste situation et nous indique les moyens de l'améliorer. Mais écoutons M. Bogisic. Notre analyse s'efforcera de rendre fidèlement sa pensée.

I

L'histoire nous montre bien souvent le développement naturel d'un peuple interrompu par un événement qui, sans détruire sa vie nationale, le jette dans une sorte d'engourdissement. On pourrait alors croire qu'il reste stationnaire, quoique son génie national ne cesse pas de vivre et de se fortifier. Celui-ci se renferme dans les chansons et les contes populaires, dans les mœurs et les exploits aventureux, qui continuent l'existence et l'héroïsme traditionnel des ancêtres. Lorsque la délivrance arrive par un de ces brusques changements de politique si fréquents dans l'histoire, ce peuple ressuscité à la vie des nations se trouve au milieu d'un monde nouveau qui l'a devancé; et, pour ne pas rester en arrière des autres peuples, il veut atteindre en un jour cette perfection qui ne sera jamais que le travail des siècles. Saisi comme d'une fièvre de progrès, il remplace ses vieilles institutions nationales par des insti-

tutions étrangères, et il détruit bien souvent les plus nobles germes de sa vie par des importations maladroites, sans racine dans son sol national. Le génie du peuple se réfugie patriotiquement dans ses couches inférieures, où il semble attendre l'heure d'un nouveau réveil. Mais il s'établit partout des rapports factices; une civilisation purement artificielle et extérieure engendre des institutions fragiles, qui n'ont aucune force morale ni aucune vitalité.

Tel est le spectacle que nous offrent presque tous les peuples slaves; et M. Bogisic constate ce fait déplorable dans la jurisprudence des Slaves méridionaux. Il fait voir qu'on ne retrouve chez aucun peuple une plus grande discordance entre la législation et le droit coutumier en vigueur. Lorsque la législation est simplement un produit d'abstractions doctrinales, elle néglige entièrement les coutumes que le peuple conserve avec ténacité; mais une telle législation, qui a pris naissance en dehors de tout développement historique et qui n'a pas eu égard au caractère particulier de la nation, n'existe réellement que sur le papier. Cette discordance entre les lois écrites et la coutume offre de graves inconvénients, surtout chez un peuple qui, comme les Slaves méridionaux, a tant de divisions politiques, religieuses et administratives dans un espace relativement étroit. Et, de plus, quelle étrange diversité! M. Bogisic nous cite à ce sujet un phénomène curieux, qui prouve assez bien l'anomalie de la situation.

L'introduction des lois écrites produit ordinairement chez tous les peuples une certaine uniformité entre les divers éléments de la nation; tandis que la coutume, expression multiple des différences locales,

représente par elle-même la diversité de ces éléments. Chez les Slaves méridionaux, nous voyons justement le contraire. La multiplicité se trouve dans les lois écrites, tandis que, dans une certaine mesure, les coutumes sont, dans leurs principes, tout à fait uniformes. Aussi dans ces contrées, particulièrement dans les provinces turques habitées par les Slaves, l'administration de la justice est mieux placée entre les mains de magistrats qui n'ont jamais fréquenté l'école, mais sont au courant de la coutume et de sa pratique, qu'elle ne pourrait l'être entre les mains de légistes de profession. Personne ne se plaindrait de la justice rendue par les cadis, si elle ne se laissait pas corrompre par la vénalité. Au contraire, dans les provinces ayant une magistrature organisée sur le modèle des Etats occidentaux, on impose souvent au peuple des lois qui ne répondent nullement à ses mœurs et à ses vrais besoins. Personne ne contestera qu'une pareille anomalie ne doive finir tôt ou tard par démoraliser un peuple.

M. Bogisic demande avec juste raison que le législateur recherche les véritables causes de ce triste état des choses. Mais, hélas! ni les jurisconsultes ni les savants ne se sont jamais occupés de cette importante question, et l'on continue à faire des lois sur des théories étrangères, sans trop s'inquiéter si le peuple les accepte, ni même s'il les comprend. On a vu, dans bien des Etats de l'Europe, les coutumes remplacées par une législation nouvelle. Les jurisconsultes slaves, épris de ces innovations, ont adopté la loi écrite; mais le peuple est resté fidèle à ses vieilles coutumes. Voilà comment le droit coutumier est encore en pleine vigueur chez les Slaves méridionaux.

L'auteur fait ici remarquer avec beaucoup de justesse que le droit, comme tout organisme, est soumis à des lois naturelles. Quand on serre fortement la branche d'un arbre, il en pousse d'autres plus vigoureuses; et si l'on taille l'arbre, ce qu'il perd en largeur, il le gagne en hauteur. Un sens humain cesse-t-il de fonctionner, aussitôt un autre acquiert une finesse qu'il n'avait pas. Cette loi naturelle régit également le droit. Si on empêche le développement de l'une de ses branches, l'autre se développe avec plus de vigueur. On s'est principalement occupé en Europe du droit écrit, et c'est là précisément ce qui a rendu stationnaire le droit coutumier. Chez les Slaves, au contraire, où le droit écrit avait été considéré comme lettre morte jusqu'à nos jours, tout le développement du droit s'est concentré dans la coutume.

Les jurisconsultes slaves n'ont pas voulu tenir compte non plus de la marche différente suivie par l'histoire des Slaves méridionaux et par celle des autres peuples européens. Pendant que les villes se développaient en Occident, c'était la campagne qui se développait chez les Slaves du Sud. Il est donc naturel que la coutume, réfugiée en Occident dans les campagnes, n'y ait eu qu'une importance fort secondaire, tandis qu'elle conservait toute sa force parmi les peuples slaves où les villes n'ont pas encore atteint la haute prépondérance qu'elles ont en Occident. Cette négligence des juristes à bien observer la marche de l'histoire a eu nécessairement des conséquences funestes qui n'ont pas tardé à se manifester.

M. Bogisic démontre comment il est impossible qu'un peuple respecte des lois qui ne répondent pas à ses besoins, et il prouve qu'une semblable législa-

tion doit nécessairement inspirer la plus grande méfiance, parce qu'elle est en contradiction avec les mœurs et les coutumes du pays. Une loi qui est imposée de force à un peuple, aurait-elle été faite avec les meilleures intentions, n'est jamais acceptée sans une vive répugnance; on lui obéit machinalement, et c'est là ce qui lui donne presque toujours un effet désastreux. Ne pouvant rien s'assimiler, elle finit par détruire les anciennes idées du droit; et comme la force ne peut parvenir à briser les oppositions tenaces, son abrogation devient une nécessité. Or, l'autorité même des lois se perd par des changements trop fréquents dans la législation. C'est ce qui s'est produit chez les Slaves méridionaux. Les juges, par exemple, voulant éviter une fâcheuse collision entre les lois écrites et le droit coutumier, cherchent presque toujours à en éluder l'application. De son côté, le peuple emploie tous les moyens pour se soustraire à l'application des lois qu'il déteste. M. Bogisic indique comme remède l'étude sérieuse de la coutume slave, qui, seule, peut donner une solide base au développement du droit et faire cesser une si déplorable situation.

L'auteur nous fait ensuite voir, en quelques traits rapides, le développement du droit chez les autres peuples de l'Europe. Il relève surtout les travaux importants de la France dans cette branche scientifique; car la nation française pénètre mieux dans l'esprit des lois qu'aucun autre peuple. Il signale aussi les grands mérites de l'école historique allemande dans l'étude du droit coutumier. Parmi les diverses questions scientifiques qu'il examine ensuite, celle de la collision entre la coutume et la loi nous semble trai-

tée avec autant d'esprit que d'originalité. D'abord, M. Bogisic nous montre l'importance heureuse que la solution de cette difficulté aurait pour la science et pour la pratique; mais il lui semble qu'on en est encore fort loin, même dans les diverses législations, qui reconnaissent aux coutumes autant d'autorité qu'aux lois écrites.

En Russie, par exemple, on fait le plus grand cas de la coutume, surtout depuis ces dernières années. Le gouvernement nomme des commissaires pour étudier, recueillir et publier les coutumes. Les sociétés savantes, surtout la section ethnographique de la Société géographique de Saint-Pétersbourg, favorisent avec zèle l'œuvre du gouvernement; et même la loi du 20 novembre 1864, qui a introduit la nouvelle organisation judiciaire, enjoint aux juges de paix de tenir partout compte des coutumes en vigueur. Bien plus, le commentaire officiel de ce règlement relève leur grande importance. Eh bien! malgré ce respect scrupuleux pour les coutumes, la législation n'ayant pas pourvu au cas de collision, le juge ne tient aucun compte des coutumes, et applique la loi comme auparavant. Donc, en Russie même, où sont adoptées si chaleureusement les nouvelles doctrines sur le droit coutumier, on admet la coutume seulement lorsque la loi l'ordonne expressément, ou bien en l'absence de toute loi écrite. D'où vient cette contradiction? M. Bogisic croit en avoir trouvé la cause dans le manque de précision de la théorie soutenue par l'illustre jurisconsulte M. F.-G. Puchta.

D'après cette théorie, les mêmes règles d'interprétation, qui servent à résoudre certains points de collision entre des lois écrites, doivent être également

appliquées dans les cas de collision entre les coutumes et les lois écrites, comme si elles dérivaient de la même source. Une pareille théorie semble trop générale et trop vague à M. Bogisic pour pouvoir être adoptée dans la pratique. Elle ne tient pas assez compte de ce que les coutumes peuvent aussi avoir des bases différentes, et qu'on doit les considérer, comme les lois écrites, sous des points de vue différents. Cette imperfection d'une théorie, qui a pourtant provoqué en Russie l'étude des coutumes, empêche bien souvent leur sérieuse application. Pour sortir de ce dilemme très-embarrassant, l'auteur pense qu'il faudrait avoir d'abord un grand nombre de coutumes à étudier et à comparer. On les diviserait ensuite en plusieurs catégories comme les lois écrites, selon leur origine, leur vitalité, leur importance, l'étendue de leur application ou selon d'autres qualités.

Quant aux collisions entre les coutumes et les lois écrites, il faudrait s'attacher à la distinction suivante: 1° ou le législateur connaissait la coutume, et il savait dès lors qu'il se mettait en contradiction avec elle en promulguant sa loi; 2° ou bien il résulte de l'ensemble de la loi que bien certainement le législateur n'avait pas à ce moment connaissance de la coutume. Dans le premier cas, le doute ne peut pas exister; il est certain que le législateur a voulu abolir la coutume, et comme il peut abroger la loi, de même il a le droit d'abroger une coutume; dans le second, on aurait recours aux règles générales de l'interprétation des lois, comme s'il s'agissait d'une collision entre des lois ayant une même origine. La théorie de Puchta ne peut s'appliquer que dans le second cas et non pas dans le premier.

En effet, si le législateur ne connaissait pas la coutume, qui est toujours par sa nature même l'expression d'une certaine institution du droit national, il ne pouvait pas non plus connaître cette institution elle-même; et dans cette hypothèse, il aurait promulgué une loi pour des cas qu'il ignorait. N'est-il pas vrai que, pour le juge, la connaissance de la coutume est aussi nécessaire et obligatoire que celle de la loi; s'il ignore la coutume, il commet une *ignorantia juris*, comme lorsqu'il ne connaît pas la loi écrite. Si celui qui applique le droit doit connaître la coutume, à plus forte raison celui qui fait les lois. Le législateur doit donc nécessairement connaître le droit sous quelque forme qu'il se présente, droit écrit ou droit coutumier, chaque fois qu'il veut le modifier et même s'il veut l'abolir.

Si, dans les contrats, la volonté doit être exempte d'erreur, d'autant plus faut-il qu'elle soit réfléchie et certaine de la part du législateur. Celui-ci promulgue-t-il une loi fondée sur l'erreur ou l'ignorance, ce qu'il fait ne correspond pas à ce qu'il veut, et il ne fait pas une loi dans le sens vrai de ce mot.

Déjà, au moyen âge, les glossateurs, qui certes n'étaient pas de fervents adeptes du droit coutumier, enseignaient que « *tantum consuetudo valet ubi lex non est scripta, quantum ipsa lex, ubi est scripta.* » Cette maxime est évidemment fondée sur cette idée que si le législateur avait connu la coutume, il en aurait consacré les dispositions, parce qu'elles répondent le mieux à l'institution. Dès lors, si le législateur a promulgué une loi contraire à la nature d'une institution qu'il ne connaissait pas, rien n'empêche d'admettre que si cette ignorance n'avait pas existé, il

aurait agi différemment et aurait édicté une loi conforme à l'esprit de la coutume.

L'auteur ne prétend pas avoir trouvé la solution définitive de cette importante controverse ; et à vrai dire, il ne la croit guère possible en ce moment, faute de recherches suffisantes. Aussi n'a-t-il voulu soulever cette question que pour attirer l'attention et provoquer des travaux qui pourront aider à la résoudre.

Après cette rapide digression, l'auteur insiste sur la nécessité de l'étude du droit coutumier pour le juge, le jurisconsulte, le législateur. Il indique le grave préjudice que la négligence d'une étude aussi importante porte à l'étude même de l'histoire du droit, et il dit avec raison qu'elle est une des premières causes du peu de développement de cette branche de la science. En effet, on ne peut acquérir une véritable notion du droit d'une époque, si on n'étudie pas en même temps les relations qui existaient alors entre la coutume et les lois. Aussi les travaux des historiens juristes slaves ne sont en général que des reproductions serviles de diverses méthodes étrangères inapplicables au droit de leur pays. En outre, en négligeant les coutumes, ils abusent des présomptions juridiques, et spécialement de l'importante présomption que la loi, après avoir été publiée, entre irrévocablement en vigueur. Il s'ensuit qu'à la place des vérités historiques, nous ne trouvons que de simples fictions. Un exemple va prouver la justesse de ce raisonnement.

Supposons, dit M. Bogisic, qu'on veuille écrire l'histoire du droit de la Dalmatie, où le code civil autrichien est publié depuis l'année 1816. Ce code, qui n'a nullement tenu compte des diverses particularités nationales, et qui était fait pour d'autres peu-

ples, n'a jamais été appliqué à la population agricole de cette province en ce qui concerne le droit de famille et de succession. Donc, si un jurisconsulte voulait exposer l'histoire du droit de la Dalmatie pendant le demi-siècle qui vient de s'écouler, en concentrant toutes ses recherches sur la législation écrite seulement, il donnerait une notion bien fausse sur le droit actuel de ce pays.

Nous ne suivrons pas plus longtemps M. Bogisic dans cette partie intéressante de son ouvrage; cela nous mènerait trop loin. Nous dirons seulement que le savant auteur du droit coutumier des Slaves méridionaux se propose de publier prochainement sur ce sujet un travail spécial; et, pour terminer cette analyse, nous ajouterons quelques mots sur l'origine de son livre.

Nous avons raconté plus haut que M. Bogisic, lors de la publication de son premier travail, reconnut bien facilement l'insuffisance des sources écrites. Il prit aussitôt la résolution de recueillir chez le peuple même la matière d'un grand ouvrage; et le plan de son recueil étant dressé, il publia un questionnaire renfermant l'ensemble des objets du droit coutumier slave. L'académie d'Agram en envoya quatre mille exemplaires aux divers diocèses de la Croatie, de la Dalmatie et des confins militaires. Chaque diocèse distribua le questionnaire dans toutes les paroisses. D'autres exemplaires furent envoyés par l'auteur en Hongrie, en Serbie, dans la Bosnie, le Monténégro, l'Herzégovine et la Bulgarie. C'était l'unique moyen de connaître rapidement et sûrement toutes les coutumes des Slaves méridionaux. Les réponses recueillies forment, avec les recherches particulières de

l'auteur, le grand ouvrage dont nous allons parler, et qui, malgré l'immense richesse de ses matériaux, est encore bien loin d'être complet. M. Bogisic lui-même fait remarquer que les questions choisies par lui n'embrassent pas de beaucoup toutes les relations sociales et juridiques. Mais, depuis cette publication, ses études, ses voyages ont singulièrement étendu ses connaissances et beaucoup élargi ses vues. En 1872, M. Bogisic entreprit un grand voyage dans diverses contrées du Caucase, qui lui fournirent des faits très-curieux et d'abondantes notes pour son livre. Il parcourut l'Abkhasie, la Samurzakan, la Grusie et la Svanetie. Son principal but était de mettre en parallèle les coutumes de ces contrées avec les coutumes slaves; car il espérait trouver ainsi la clé de certaines énigmes du droit coutumier de sa nation. Son questionnaire lui servit de base pour cette longue et patiente étude. Accueilli partout avec beaucoup de prévenances, recommandé par de hauts personnages et même très-gracieusement reçu par S. A. I. le grand-duc Michel, M. Bogisic commença son travail à Sukhum-Kalé, dans le Caucase. Il entrait comme dans un monde nouveau. De nouvelles et nombreuses questions se présentèrent à son esprit. Son ancien questionnaire ne lui suffisait plus. Il dut l'élargir. Sur la base de ce nouveau questionnaire, M. Bogisic parvint à recueillir un nombre considérable de coutumes, qui formeront la matière d'une autre publication. L'auteur voulut ensuite visiter le Monténégro et les pays limitrophes, où son questionnaire s'enrichit de nouveau. Les découvertes qu'il fit dans cette dernière excursion formeront le second volume de son ouvrage.

Quant à la forme du premier volume, le but de l'auteur était de rendre, aussi fidèlement que possible, tout ce qu'il avait recueilli à l'aide de son questionnaire. Il a donc placé les réponses sous chaque question et dans leur forme primitive; car ce livre n'est pas une codification du droit coutumier des Slaves méridionaux, c'est un simple recueil de matériaux. M. Bogisic craignait, avec juste raison, que la généralisation ne nuisît à la science. Il ne croit pas que le moment soit venu de tenter un pareil essai, et il a agi fort sagement en n'exposant pas la synthèse avant l'analyse. Si le livre veut atteindre son but, il doit surtout faire ressortir toutes les particularités des coutumes de chaque province. Ces détails sont très-importants pour la science, car on peut ainsi apercevoir d'un coup d'œil les véritables causes de certains rapports et formes du droit. La méthode adoptée par l'auteur facilite aussi les comparaisons entre le droit de diverses époques et de différentes contrées, ce qui peut jeter une grande lumière sur bien des faits intéressants. Il arrive souvent que le droit varie de peuple à peuple, quoique leurs rapports sociaux soient les mêmes, tandis que d'autres fois les institutions se trouvent en parfaite harmonie au milieu de conditions sociales toutes différentes.

Ainsi, par exemple, d'après l'ancien droit romain, les fils, qui étaient en puissance, ne pouvaient pas avoir un pécule spécial. Ce fut beaucoup plus tard que le *peculium castrense* ou *quasi castrense* fut adopté par la jurisprudence romaine. De même, le droit coutumier du Monténégro n'admet pas le pécule pour les membres mâles appartenant à des communautés de famille. Mais, tandis que l'absence de pécule

dans l'ancienne Rome se fondait sur la toute-puissance du père, le jeune homme en est privé dans le Monténégro par sa participation à une communauté de famille. En effet, la famille seule est responsable de tous les dommages causés par l'un de ses membres; par contre, le gain de tous ses membres lui appartient.

D'ailleurs, la généralisation ne convient pas à un semblable ouvrage. Il faut faire connaître les coutumes dans leur forme caractéristique et jusque dans leurs nuances les plus délicates. Ces nuances disparaîtraient dans un travail de généralisation prématuré, et cependant, elles sont indispensables, car elles doivent servir de base à toute étude qui n'est pas de pure spéculation. Cependant les observations critiques ne doivent pas manquer dans un tel travail, et M. Bogisic en use largement dans les notes de son livre. Il relève très-habilement les contradictions qui se trouvent dans les réponses, tout en engageant ses correspondants à les rectifier; de sorte que nous possédons, sur cette matière, un livre vraiment scientifique, et non un simple abrégé de législation à l'usage des jurisconsultes. Mais, pour rendre son ouvrage plus complet, M. Bogisic a ajouté, à son premier volume, une liste indiquant le nom et le domicile de ceux qui ont répondu aux diverses questions renfermées dans son questionnaire. On peut donc voir, d'un coup d'œil, l'origine de chaque coutume. Dans le corps de l'ouvrage on rencontre, çà et là, un grand nombre de proverbes juridiques, la plupart inconnus jusqu'à ce jour. Enfin, un index contient les termes techniques de différentes provinces des Slaves méridionaux.

Quant à la division de son ouvrage, M. Bogisic suit

le système adopté par la science. Le droit privé et le droit public ont leurs subdivisions ordinaires : droit de famille et droit de succession, droit des choses, des obligations, etc. Nous suivrons dans notre analyse la même division, sans conserver, toutefois, la forme particulière du livre. Nous ne voulons pas, en effet, donner une simple traduction des sources, mais une notion fidèle des coutumes qui sont en vigueur parmi les Slaves méridionaux, du moins autant que nous le permettront les documents recueillis par l'auteur, dont le livre nous servira de guide.

II

La base du droit de famille des Slaves méridionaux est la communauté, c'est-à-dire la réunion de plusieurs individus sous un seul et même chef pour tout ce qui concerne l'administration et la culture des biens mis en commun. La parenté, ainsi que nous le montrerons plus tard, n'est pas l'unique lien de ces associations. M. Emile de Laveleye, dans son remarquable travail sur les *Formes primitives de la propriété*, a fait récemment connaître cette organisation de la famille au point de vue économique. Mais les divers ouvrages publiés sur la matière sont encore bien loin de l'avoir épuisée. Ce qu'il importe surtout de connaître, si l'on veut étudier à fond le droit coutumier, ce sont les nuances qui se rencontrent dans les diverses branches des Slaves méridionaux. Les notions actuelles sur les communautés de famille ne sont prises que dans les contrées où des influences étrangères ont beaucoup modifié cette institution nationale. C'est pourquoi nous n'avons encore que des connaissances très-

superficielles sur son organisation dans le Monténégro et l'Herzégovine, par exemple, ainsi que dans quelques provinces turques de la presqu'île des Balkans. Or, c'est précisément dans ces contrées que les associations de famille se sont maintenues dans leur forme primitive. Au point de vue juridique surtout, cette institution cherche son historien, et le premier, M. Bogisic, a fait connaître les riches matériaux qu'elle peut offrir (1).

A l'origine, la communauté de famille se voit chez tous les Slaves. On en trouve même des vestiges dans quelques branches où elle a cessé d'exister depuis longtemps. Cette institution est, en effet, l'expression la plus fidèle de l'esprit des peuples slaves qui tend partout à l'association, et qui nous semble aussi éloigné du rigoureux principe autoritaire des anciens Romains que contraire à l'individualisme particulier aux Germains. La communauté de famille, telle que nous la voyons chez les peuples slaves, est une libre association, où l'individu, sans renoncer à ses propres intérêts, les subordonne aux intérêts généraux. M. Utjesenovic a parfaitement raison de combattre la dénomination de *patriarcale* comme ne convenant nullement aux communautés serbes; car, dans

(1) Une note de la préface du premier volume indique que depuis l'impression du corps de l'ouvrage, M. Bogisic a recueilli dans le Montenégro, l'Herzégovine et l'Albanie de nouveaux et nombreux matériaux, qui non-seulement comblent les lacunes dont on ne pouvait pas se rendre compte avant ces nouvelles recherches, mais qui modifient sensiblement les idées que l'on s'était faites sur l'organisation de la famille et sur les autres institutions juridiques et sociales d'après les données que l'on possédait jusque-là. Il est donc à désirer que le second volume de l'ouvrage, où les nouveaux matériaux se trouveront utilisés, soit publié aussitôt que possible.

l'état patriarcal, c'est le père qui fait la loi, et les enfants obéissent. Dans les communautés slaves, au contraire, cette obéissance absolue n'existe nulle part.

Cette institution comprend en Russie même la commune, tandis qu'elle est limitée à la famille chez les Slaves du Sud. Dans les provinces turques, elle est devenue comme le refuge et le sanctuaire de la nationalité serbe, qui, repoussée de la vie publique, s'est retirée dans la famille, où elle a trouvé des mœurs pures pour consolation. Et c'est précisément cette vie de famille en commun qui a conservé chez ce peuple l'espérance d'un avenir plus heureux. On sait, par l'histoire, que les musulmans, dans leurs conquêtes, ne touchèrent nulle part aux institutions religieuses et nationales des raïas, et qu'ils laissèrent surtout intactes les communautés serbes, parce qu'elles leur garantissaient beaucoup mieux le paiement des impôts que la famille isolée. Les mêmes raisons firent également maintenir cette institution en Hongrie et en Croatie, où les intérêts féodaux s'opposaient au partage des biens du paysan. La corvée se payait aussi plus exactement et plus sûrement par l'association. Quand on créa l'organisation militaire dans les confins de ces deux royaumes, l'autorité reconnut bien vite les avantages que lui procurait cette coutume, de sorte qu'au lieu de l'abolir, il la fit régler par des lois.

En 1807, les lois fondamentales du pays, renouvelées en 1850, sanctionnèrent solennellement la communauté serbe; et comme tout partage fut rigoureusement défendu, les communautés purent se maintenir plus longtemps dans ces contrées que dans les « co-

mitats » (1) hongrois, où l'abolition de la féodalité frappa cette ancienne coutume.

Dès 1839 et 1840, la diète hongroise avait accordé aux paysans le droit de disposer librement des biens acquis, meubles ou immeubles, et décrété même que les paysans pourraient partager les propres de succession entre leurs enfants et en parts égales. Les orages politiques de 1848 achevèrent de détruire les derniers restes des institutions féodales, ce qui contribua beaucoup à ébranler toutes les communautés slaves. Mais en Croatie, où l'on se préparait à la guerre contre la Hongrie, on interdit la publication des lois votées par la diète de Presbourg. Les communautés de famille purent y rester intactes de même que dans les confins militaires. Cependant l'administration allemande, qui s'établit dans ce royaume après la révolution et les guerres de 1849, introduisit les lois autrichiennes; et, dès ce moment, les institutions nationales furent ébranlées par des influences de toutes sortes. Les doctrines des économistes modernes y pénétrèrent également et modifièrent beaucoup les opinions des Croates sur leur politique agraire. Il n'est donc pas étonnant que la loi, interdisant la formation de nouvelles communautés, ait été votée par la dernière diète d'Agram, où le parti national avait cependant la majorité. Cette loi, qui frappait une vieille coutume, tout en maintenant le *statu quo* dans les confins militaires, fut sanctionnée par le souverain le 3 mars 1874.

Mais était-ce bien la nécessité qui faisait un devoir

(1) Division administrative en Hongrie et Croatie, correspondant à un département en France, mais avec plus d'autonomie.

à la diète d'Agram de voter une pareille loi? Ne se laissait-on pas entraîner plutôt par cet esprit d'imitation qu'on reproche toujours aux Slaves, et qui en a fait des doctrinaires, cause des erreurs de leurs publicistes et de leurs hommes politiques? Quoi qu'il en soit, le peuple croate ne paraît pas vouloir suivre ses législateurs dans cette voie. Il est vrai que, depuis 1848, il y a plus de partages de communautés en Hongrie et en Croatie qu'il n'y en avait auparavant; mais, d'après nos renseignements, ces partages ne sont pas absolus; car les familles qui se sont divisées ne regardent nullement la communauté comme entièrement dissoute. Elles ont encore leur chef commun; elles labourent ensemble et portent au compte de la communauté les dépenses de l'association. On ne partage que les fruits du travail. Il y a même des contrées, en Croatie, où les familles séparées font toujours ensemble la prière; dans quelques endroits le bétail est en communauté; on travaille également en commun, et on ne se partage que la récolte.

M. Bogisic regrette avec raison que ses propres renseignements ne déterminent pas avec plus d'exactitude les objets qui, après les partages partiels, restent en communauté, et qu'ils n'indiquent pas non plus les choses qui sont de droit soumises à la division. En effet, les sources où ils ont été pris ne mentionnent ni les fruits dont les familles continuent de jouir en commun, ni les dépenses qui doivent rester communes, et elles ne désignent pas non plus la personne qui, après le partage, devient le représentant de la famille vis-à-vis des autorités pour les affaires restées en commun. Sur tout le littoral croate, les partages se font ordinairement de la manière sui-

vante : Lorsqu'un jeune homme se marie, il quitte la maison paternelle, et le fils cadet reste seul auprès du père. Toutefois, il y a des contrées où la communauté n'existe plus. Ces cas sont pourtant fort rares, et, d'après nos sources, ils ont toujours pour conséquence l'appauvrissement complet de tout le district.

Les partages sont moins fréquents encore dans la Slavonie, et là même où ils ont lieu, la séparation ne dure pas longtemps. Dès qu'une famille s'agrandit, elle forme une nouvelle communauté. Mais si le partage est rare dans la Slavonie, il est assez fréquent dans les confins militaires, où il s'opère clandestinement pour éluder les lois rigoureuses qui forcent les familles à rester en commun, même lorsque la concorde ne règne plus depuis longtemps. Il n'est pourtant pas général ; car la coutume a jeté de trop profondes racines dans le peuple serbe pour qu'elle disparaisse facilement. Les communautés persistent de même en Hongrie, où on leur a cependant enlevé toute base et où les Serbes sont comme dispersés parmi des races étrangères.

On rencontre encore cette communauté de famille en Dalmatie, malgré la longue domination des Vénitiens et malgré la législation autrichienne faite dans des circonstances et pour des besoins si différents. Partout, dans les campagnes, le peuple est resté fidèle à ses anciennes coutumes. Les sources où nous puisons nous apprennent qu'à Konavlje, contrée située dans le cercle de Raguse, les trois quarts des familles vivent en communauté.

Cette vieille coutume a donc résisté partout aux influences hostiles à son développement ; mais elle a subi des modifications, et on ne peut nier qu'elle

n'ait été ébranlée dans ses fondements, quoiqu'elle soit loin d'avoir été abolie. Exposée à l'inconsciente réglementation des législateurs, elle a fléchi presque partout; mais elle s'est maintenue dans sa forme et dans sa force primitives là où la vie nationale du peuple serbe n'a pas eu à subir d'influences étrangères. C'est pourquoi nous la trouvons intacte dans le Monténégro, l'Herzégovine et la Bosnie. Plus la famille est nombreuse dans ces pays, plus on la regarde comme bénie de Dieu. Pour l'Herzégovinien, la misère ne vient que lorsque les communautés se partagent; et, d'après un dicton, « la famille isolée a beaucoup plus » de peines que de joies. » L'individu, hors d'une association, est considéré comme un homme sans bras. Les beys mahométans eux-mêmes vivent en communauté dans ces provinces, lorsqu'ils appartiennent à une même famille et qu'ils portent le même nom. A Serajevo, capitale de la Bosnie, on trouve aussi des communautés; en Serbie, au contraire, les partages sont plus fréquents.

C'est la législation codifiée qui a porté en Serbie les plus funestes coups à cette institution; car, au lieu de la régler, elle y a jeté la confusion. Le code serbe, calqué pour ainsi dire sur le code autrichien, aurait lui-même besoin d'une sage réforme. Il renferme beaucoup d'étranges contradictions en cette matière. Aussi parle-t-on d'un projet de loi touchant les communautés qui serait présenté prochainement à la Skacpstina. En général, les partages affligent beaucoup les vieilles générations de la principauté serbe, car elles voient s'écrouler une institution qui était pour leurs ancêtres l'unique refuge contre la domination des mahométans, et dont la disparition leur

paraît le précurseur fatal de la misère en Serbie. « Plus la ruche est pleine d'abeilles, plus elle est » lourde. » C'est chez eux un dicton populaire.

Comme tous les Slaves méridionaux, les Bulgares vivent en communauté. On rencontre aussi cette institution chez les Sopljiens, les Poljanceviens, à Pljevno, et surtout parmi les ouvriers qui résident entre Ternova et Ruscuk. A Ljeskovac, au contraire, les fils mariés quittent la communauté avec toute leur famille, mais après la mort du père seulement. Cependant, lorsqu'il y a des mineurs, la communauté ne se dissout pas avant que les enfants mineurs ne soient adultes et mariés.

Le nom très-répandu qu'on donne à ces communautés, c'est le mot serbe *zadruga*, qui veut dire *association*. Toutefois, cette dénomination n'est pas en usage chez tous les Slaves méridionaux. On dit presque toujours : « maison associée, » ou *zadruzna kuca*, au lieu de *zadruga*. Dans les provinces civiles de la Croatie, on emploie le mot *skupcina*, c'est-à-dire *assemblée*, et très-souvent celui de *fraternité*, *maison* ou *société*. La communauté est connue dans l'Herzégovine sous le nom de *foyer*, *cheminée* ou *fumée*. En Dalmatie, on l'appelle aussi quelquefois la communauté des *frères unis*. Dans l'Herzégovine, les filles, avant leur mariage, appellent la communauté *dom* (*maison*); et dès qu'une fille se marie, la demeure de son époux devient pour elle sa *maison*, tandis que la famille d'où elle sort par son mariage est nommée par elle *rod* (*parenté*).

Quant au nombre des associés ou membres de ces familles, il varie beaucoup suivant les provinces. Les plus nombreuses communautés se trouvent na-

turellement dans les plaines fertiles; mais elles sont fort restreintes dans les pays montagneux et sur le littoral étroit de l'Adriatique. Ainsi on rencontre les plus grandes associations dans la Slavonie, et les moins importantes sur le littoral de la Croatie et Dalmatie. M. Utjesenovic fixe la moyenne des membres d'une communauté en Croatie de dix à quinze individus, dont trois ou quatre sont presque toujours mariés. Mais nos sources donnent, au contraire, une moyenne de vingt à vingt-cinq individus. Dans la Slavonie, les plus grandes communautés comptent jusqu'à soixante membres, tandis que les plus petites en ont presque toujours six, sept ou huit, seulement. Dans la haute Herzégovine, la majeure partie des familles se compose de vingt à vingt-cinq individus; à Gaczko on compte même soixante et dix individus dans certaines familles. Cependant les communautés ne sont jamais assez nombreuses pour former un village ou une commune. Avant d'atteindre ce prodidigieux accroissement, une communauté se serait divisée plusieurs fois. Il y a, il est vrai, des villages qui portent le nom d'une seule famille; mais ils se composent toujours de plusieurs communautés.

Les communautés serbes, en général, ont ajouté à l'ancien nom de famille le nom du chef de la communauté; et les Serbes, aussi bien que les Russes, ont l'usage de joindre au nom de baptême du père la particule *evic*, *ovic* ou *ic* (prononcez : *evitsch*, *ovitsch*, *itsch*), comme dans les noms *Petrovic*, *Stefanovic*, etc., et de composer, en outre, les noms de famille avec les titres, ou les dignités du père, en y ajoutant une des particules sus-indiquées. Ainsi, *Kraljevic* veut dire fils de roi (*kralj*); *Pisarevic*, fils

de scribe (*pisar*). On emprunte aussi les noms propres à la profession qu'on exerce ou à certains événements, etc. Le plus souvent ce sont des sobriquets vulgaires que le peuple aime à se donner, et qui restent dans la famille. Lorsqu'on veut désigner toute une communauté par le nom du père, on en fait un pluriel. Mais il se rencontre souvent plusieurs communautés ayant le même nom de famille; cela vient de ce qu'elles ont formé à l'origine une seule association, qui s'est divisée pour en former de nouvelles. Celles-ci portent ordinairement un surnom quelconque avec leur nom primitif de famille.

En général, les membres d'une communauté sont tous parents; et cette parenté s'étend quelquefois jusqu'au quatrième degré. Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, des étrangers peuvent devenir membres d'une communauté. Le mariage et l'adoption sont les formes les plus ordinaires sous lesquelles on les reçoit. Il arrive, en outre, que des vieillards entrent dans une association, lorsqu'ils ont perdu tous leurs enfants et qu'ils se trouvent pour ainsi dire seuls au monde, n'ayant plus la force d'administrer leurs biens ou n'étant plus en état de vivre par leur travail. Ces vieillards sans ressources ou malades, sont accueillis à bras ouverts par les associations serbes, et on leur donne tous les droits d'un associé; mais s'ils possèdent une petite fortune, ils doivent la céder à la communauté, soit pendant leur vie, soit à titre de legs après leur mort.

Lorsque tous les membres d'une communauté viennent à mourir et qu'il n'y a d'autre héritier qu'une fille, c'est toujours son mari qui devient le chef de la communauté, en acceptant pour lui et ses

descendants l'ancien nom de l'association. Il peut arriver aussi qu'une femme avec ses enfants quitte la maison de son mari défunt, pour rentrer dans la communauté de ses frères. Les enfants deviennent alors, en Bulgarie, les associés de leur oncle. Les enfants nés d'une mère commune, mais de pères différents, restent dans la communauté du dernier mari de leur mère.

Il est très-rare que des étrangers forment entre eux une communauté. Cependant on dit que de pareils cas se présentent en Bosnie, où deux amis unissent parfois leur ménage. Mais une pareille communauté ne dure pas longtemps ; elle cesse presque toujours par le mariage de l'un des deux amis. On en trouve de semblables dans la principauté serbe.

Des communautés très-petites et très-pauvres reçoivent également les domestiques comme membres. En Hongrie, lorsqu'il ne reste que le mari et la femme avancés en âge, dans une communauté, ils acceptent comme membre un artisan qui prend l'obligation de les soigner et de les entretenir dans leur vieillesse.

Maintenant, avant de dire quels sont les devoirs et les droits de chaque membre d'une communauté, nous allons indiquer ce qui est mis en commun, ce qui forme le bien inaliénable de toute la maison. Nous verrons également si la fortune de la communauté se compose des biens immeubles seulement, ou si les biens meubles en font aussi partie.

Les Slaves, en général, sont un peuple éminemment agriculteur. D'autre part, les communautés de famille se trouvent presque exclusivement à la campagne. Il est donc naturel que les champs, les prairies et les jardins, avec tous les instruments de labou-

rage, forment le bien commun et inaliénable de la famille. Nous avons déjà montré ce trait caractéristique des Slaves qui les porte presque naturellement à l'association. Nous avons dit également que le Serbe regarde le partage des communautés comme un précurseur fatal de la misère ; car, pour lui, c'est par le groupement des diverses forces qu'il peut atteindre un résultat satisfaisant. « Il ne voudrait pas même, » suivant un dicton, « être seul au paradis. » — « Le » solitaire, » dit un autre de ses proverbes, « est » comme un chêne coupé. » *Væ soli !* dit, en effet, l'Ecriture sainte elle-même. Le Serbe doit donc avoir en horreur la division du sol. Aussi ne connaît-il pas le partage périodique, tel qu'il se pratique dans les communes russes. Il veut, au contraire, garder ce qu'il possède ; et s'il ne peut pas augmenter sa fortune, il désire au moins la léguer intacte à ses enfants. Son champ, sa maison, ses plantations, sont pour lui comme des objets sacrés, qui doivent passer de génération en génération.

Les immeubles sont par conséquent regardés parmi les Slaves comme des biens inaliénables. Les outils et le bétail, dont une exploitation agricole ne peut se passer, appartiennent également à la communauté, ainsi que la maison ou les bâtiments servant à cette exploitation. On considère même comme biens communs les bâtiments industriels élevés par le fondateur d'une association. Cependant il est permis aux membres de la communauté d'acquérir de semblables constructions et même d'exercer des industries variées. Nous parlerons plus loin du pécule qui appartient aux membres de la communauté ; il nous suffit de remarquer ici que les associés peuvent acquérir des biens en travaillant

pour leur propre compte hors de la maison. Dans les cas de détresse ou de misère, on est souvent forcé de vendre les biens de toute la communauté, ce qui est regardé comme une très-grande honte par le peuple; aussi trouve-t-on rarement des acheteurs. Mais la vente doit être approuvée ou consentie par tous les associés, et le peuple condamne sévèrement celui qui chercherait à s'enrichir par le malheur d'autrui. « Sou» venez-vous, » dirait-on aux acheteurs, « de ces » pauvres enfants qui restent sans fortune et sans res» sources! Prenez garde que leur malédiction ne re» tombe un jour sur vous et sur les vôtres! » Les Bulgares considéreraient comme un fou celui qui vendrait l'héritage de ses ancêtres.

Quant aux biens meubles, il y en a dont on ne peut pas disposer sans nécessité absolue. Ainsi, les outils servant à une exploitation ne se vendent presque nulle part. Pour ce qui est du bétail, chaque maison conserve ordinairement deux bœufs et quelques couples d'autres animaux; le reste peut se vendre. Les ustensiles de ménage, les ruches, les moulins, les divers produits des champs et des animaux sont aliénables pour la plupart. Dans bien des contrées, la vente des produits seule est admise; et, en d'autres endroits, où la récolte n'est pas assez abondante pour subvenir aux besoins de la maison, il est interdit de vendre les produits eux-même sans nécessité.

En Bulgarie, on échange des vignes contre des vignes, des prairies ou des champs contre des champs et des prairies; mais on ne les vend presque jamais. Dans cette province, les tonneaux, les chaudières servant à la distillation de l'eau-de-vie, les charrettes et

divers instruments aratoires sont considérés comme attachés au fonds. On ne vend pas ordinairement non plus les chevaux ni le bétail, à l'exception des vieux animaux.

Dans les cas de détresse, comme nous l'avons dit, les biens communs peuvent être vendus, mais avec l'assentiment de tous les membres de la communauté, y compris les femmes, les jeunes gens et les filles. Dans diverses contrées cependant, le chef de la communauté peut, sans consulter l'association, disposer librement des biens communs ; mais le caractère démocratique du peuple serbe et l'esprit même de l'institution s'opposeraient à cette espèce d'autocratie, qui, du reste, n'est qu'exceptionnelle. M. Bogisic nous paraît l'attribuer avec raison à l'influence étrangère, et elle se manifeste en effet presque exclusivement dans les contrées situées au bord de la mer ou à la frontière ethnographique.

Parlons maintenant des devoirs et des droits de chaque membre de la communauté, et précisons d'abord la position de son chef, appelé par le peuple serbe *domacin*, chef ou directeur de la maison. Nous évitons à dessein le mot *paterfamilias*, qui correspond à une idée différente.

Le chef est ordinairement élu par la communauté. On le choisit parmi les membres âgés et mariés. Cette règle a pourtant beaucoup d'exceptions. Malgré la haute estime du Serbe pour l'âge mûr, on nomme souvent des hommes jeunes, dont le caractère énergique et honnête, les talents et la volonté ferme sont connus et éprouvés. Il arrive parfois que le *domacin* lui-même, sentant diminuer ses forces sous le poids des années, renonce à ses pouvoirs en faveur du plus

vaillant et du plus digne de ses fils. Les autres membres de la communauté doivent consentir à ce changement. Dans le Monténégro et l'Herzégovine il arrive souvent que le frère aîné du chef de la famille lui succède après sa mort. A défaut de frère, le fils aîné remplace son père dans cette dignité. Lorsque ce frère ou fils aîné est lui-même trop vieux ou incapable de gérer les affaires par suite d'infirmités, son frère cadet peut devenir chef de famille. Mais, outre le consentement des autres associés, il doit obtenir la bénédiction solennelle de son frère aîné.

Les Serbes ont une grande estime pour l'âge, comme nous l'avons dit. « Sans l'obéissance aux vieillards, » point de salut. » C'est là une de leurs maximes; mais elle ajoute que « si l'âge est la tête, la jeunesse » est la force ; » raison incontestable pour laisser aux jeunes hommes vaillants l'administration d'une communauté, lorsque les vieillards, brisés par l'âge, ne peuvent plus répondre à tous les besoins de la famille. Il résulte de là que si l'administration se trouve dans les mains du plus jeune pendant la vie d'un père vieux ou d'un frère aîné infirme, la réprésentation extérieure de la maison reste toujours à celui qui possède encore la dignité de chef et qui garde la présidence dans tous les actes solennels et religieux (1).

(1) L'âge joue un grand rôle dans les communautés serbes et modifie beaucoup les droits des associés. On respecte surtout chez les hommes âgés leur expérience. « Le diable, dit-on, en sait beaucoup, parce qu'il est vieux. » Une grande obéissance est due aux hommes ainsi qu'aux femmes d'un âge avancé. Les vieillards ont droit à la préséance dans les conseils de famille, et ils sont assis pendant les repas, tandis que les jeunes associés restent debout. On ne les tutoie jamais; on les appelle *petit oncle*, *petit père* ou *petite mère*, *petite tante*. Les sœurs ne tutoient pas leurs frères aînés. Les jeunes gens ôtent leur

Ce sont donc surtout les qualités personnelles qui décident de l'élection du chef. Voilà pourquoi on peut élire une femme à cette dignité ; et même il ne serait pas absolument impossible qu'une fille eût la présidence de la maison, à condition qu'il n'y eût pas d'hommes adultes dans la communauté. La veuve du dernier chef de famille s'empare de l'administration, si ses enfants sont encore trop jeunes et que son mari n'ait point laissé de frères après sa mort. Mais, dès que le fils aîné atteint l'âge où il peut disposer de sa fortune, sa mère lui cède la place. Dans l'Herzégovine, la femme n'est jamais appelée *domacin ;* elle ne prend pas ce titre, mais elle le donne à son fils aîné, fut-il encore au berceau.

Nous avons dit qu'une fille se met quelquefois à la tête de la communauté. Ce cas est extrêmement rare; car, lorsqu'une fille est la seule héritière, son mari entre dans la maison pour continuer l'ancienne communauté. Le recueil de M. Bogisic mentionne un cas qui nous paraît trop caractéristique pour n'être point cité, quoique ce ne soit qu'une simple exception. Il y a actuellement, dans la ville de Sérajévo, une communauté placée sous la présidence d'une fille. Sa mère et ses frères se sont volontairement soumis à son autorité. Elle dirige un pensionnat de jeunes filles et soutient par son travail toute la maison. Comme elle a beaucoup voyagé, ses compatriotes la regar-

chapeau devant les vieillards, et ils baisent les mains à ceux qui ont acquis une grande vénération dans la famille. Jamais un jeune homme ne se permettrait de quereller quelqu'un en présence d'un vieil- et on se garderait bien aussi de rester assis lorsqu'il passe. Les jeux, les plaisanteries frivoles ne se font pas non plus en présence d'hommes ou de femmes avancées en âge.

dent très-respectueusement comme un être extraordinaire; aussi n'a-t-on pas hésité à lui confier l'administration de la famille. Cet exemple seul prouve que l'individualisme se développe aussi dans la communauté, et qu'on sait estimer la valeur d'une forte personnalité.

L'âge où les femmes renoncent à la dignité de chef de famille en faveur de leur fils n'est pas tout à fait précisé. Dans l'intérieur de la principauté serbe, il paraîtrait que les fils aînés entrent en possession de leurs droits lorsqu'ils ont atteint leur vingtième année. Toutefois, M. Bogisic ne croit pas que ce terme ait été vraiment fixé par la coutume; il pense plutôt que l'enfant devient le chef de la famille dès qu'il s'est montré capable de gérer les affaires.

En Serbie, on fait subir un véritable noviciat aux membres les plus âgés, à ceux qu'on croit les plus capables, et celui qui se montre le plus intelligent est nommé chef définitif de la maison. La communauté accorde souvent au dernier chef le droit de désigner son successeur. Mais ce privilége ne se donne qu'à ceux qui ont acquis beaucoup de considération dans la maison. Si les associés ne peuvent pas s'entendre sur le choix de la personne qui doit devenir leur chef, on fait décider la question par la commune, ou bien on tire les noms au sort. Comme toutes les actions importantes de la vie chez les Serbes ne se font qu'avec la consécration religieuse, la nomination d'un chef a toujours lieu solennellement. C'est ordinairement à la fête de Noël, le repas fini, qu'on apporte le pain appelé *czesnitza*. Dans ce pain, on a mis une petite pièce de monnaie en argent, un grain de froment, du maïs et des pois. Un cierge est

allumé ; tous les convives se lèvent, font le signe de la croix et récitent une prière composée pour la circonstance. Le plus âgé rompt ensuite le pain en autant de morceaux qu'il y a de candidats, et celui qui a le morceau où se trouve la pièce de monnaie devient le *domacin*.

Il y a des contrées où cette dignité s'acquiert par héritage. Dans l'Herzégovine, par exemple, l'élection d'un chef n'a lieu que lorsque le défunt est mort sans désigner son successeur. Il arrive également qu'on ne devient chef, ni par élection, ni par succession, mais qu'un des membres s'empare peu à peu de cette dignité. Si le ménage prospère sous son administration, et que tout marche à la satisfaction de la communauté, il finit par être admis de droit comme le chef de la maison. Mais les abus se glissent partout, et on voit des hommes se mettre quelquefois à la tête d'une association, soit par la force brutale, soit par une ruse criminelle. La paix cesse alors de régner dans la famille où cette usurpation de pouvoir a *lieu*, et le partage devient inévitable, si les associés ne s'entendent pas pour chasser l'usurpateur. De pareils cas heureusement sont rares.

Quant aux droits du chef de la communauté, voici en quoi ils consistent d'ordinaire. Il a d'abord toutes les prérogatives que lui donne son âge ; il préside les assemblées de famille et représente la communauté dans toutes les affaires extérieures et vis-à-vis des autorités publiques. Autrefois, quand la corvée existait, il en était exempté. Il administre les biens de la famille qui s'est mise sous sa garde, de sorte que nul ne peut disposer des objets ayant une certaine valeur sans sa permission. Toutefois il n'a pas le droit de comman-

der aux membres de l'association : ceux-ci sont ses égaux, et ont tous le même droit de voter dans les conseils de famille : le *domacin* n'est que *primus inter pares :* mais il peut les surveiller dans l'accomplissement de leur devoir et leur désigner les travaux qu'ils ont à faire. C'est lui qui a la gestion de l'argent commun, et qui doit pourvoir au nécessaire de la maison. Dans certaines contrées, il doit même fournir le vêtement et la chaussure à tous les associés. Il est responsable de toutes les dépenses, et ne peut toucher à l'argent commun ni pour ses propres besoins ni pour ceux de ses enfants.

Un des plus grands et des plus saints devoirs du chef de la communauté, est de défendre l'honneur de la maison. Voilà pourquoi on exige de lui qu'il soit brave et vaillant. En général, il doit se consacrer entièrement à son office de chef, qui est de veiller soigneusement à la prospérité commune, de maintenir la paix à l'intérieur, d'arranger les différends entre associés, de protéger les veuves et les enfants, comme le ferait un père naturel. La communauté a beaucoup de vénération pour son chef, qu'elle nomme souvent le maître de la maison, *gospodar*. A table, on lui donne la place d'honneur; on le sert toujours le premier, et c'est lui-même qui distribue à chaque membre sa portion des mets. On se lève, lorsqu'il entre. La danse, la musique ne commencent jamais en sa présence sans une expresse autorisation de sa part. C'est lui qui fait les honneurs aux convives, et on ne fume pas devant lui.

Le *domacin* n'a pas de juridiction criminelle; il peut admonester ceux qui désobéissent, mais non leur infliger des punitions corporelles, à moins qu'il

ne s'agisse d'enfants ou de jeunes filles. Il doit même se garder de réprimander les hommes devant les femmes, les jeunes garçons et les enfants. En Bulgarie, c'est le mari qui est chargé de punir sa femme coupable. Le conseil de famille s'assemble le soir, après le souper, devant l'église, et là se jugent les crimes et les délits. Dans les cas de condamnation, le coupable est ordinairement exclu de la communauté. Il n'y a jamais d'appel devant les tribunaux dans les provinces turques; mais, en Bulgarie, l'appel se fait très-souvent devant le conseil municipal, le curé ou l'évêque. En Autriche, on invoque le secours des autorités publiques contre le récalcitrant, et l'exclusion de la communauté est notifiée presque toujours aux tribunaux; on leur livre même le coupable pour qu'il soit jugé d'après les lois.

Le maître de la maison, comme nous l'avons déjà dit, représente la communauté dans toutes les affaires extérieures. C'est lui qui se met en rapport avec les autorités religieuses, politiques et communales. Il est responsable du paiement des impôts, et il doit en outre veiller à ce que les ordres des autorités ecclésiastiques soient ponctuellement exécutés, surtout en ce qui regarde l'éducation des enfants. Mais il n'est point responsable des actions de chaque membre. On lui impose seulement le devoir de désigner aux autorités publiques ceux qui refusent d'obéir aux lois et aux ordonnances de l'Etat. Il représente aussi la famille dans le conseil municipal et vote pour elle à l'élection des anciens.

Quant à ses droits sur la fortune de la communauté, il peut vendre ou acheter certaines choses de petite valeur; mais la vente et l'achat doivent être faits dans

l'intérêt de la maison. Pour des opérations plus importante, il lui faut le consentement de la communauté. Il peut en outre acheter ce qui est absolument nécessaire, mais il doit en rendre compte au conseil de famille. Dans les confins militaires, le chef a le droit de vendre les biens meubles, mais jamais les biens immeubles. Son pouvoir d'aliéner dépend, en général, de l'autorité morale dont il jouit. S'il est aimé et estimé, ses pouvoirs sont plus étendus que ceux d'un autre chef ne possédant pas toute la confiance de ses associés.

Quand le chef agit contre les intentions de la communauté, ses associés peuvent le destituer; mais, le consentement de tous est nécessaire. En Autriche, lorsque le chef ne veut pas renoncer volontairement à ses pouvoirs, on le fait destituer par les tribunaux. Dans les provinces turques, où le sentiment de l'indépendance et l'esprit national ont encore toute leur force primitive, on se garde bien, au contraire, d'invoquer l'assistance du pouvoir judiciaire; c'est le conseil de famille qui destitue le chef indigne, et s'il oppose de la résistance à la décision du conseil, on l'exclut tout simplement de la communauté. Les destitutions ont ordinairement lieu, lorsque le maître de la maison est incapable de gérer les affaires, et que la famille, au lieu de prospérer, court le risque d'être ruinée. Si le chef est trop vieux, faible ou malade, et qu'il consente à abdiquer ses pouvoirs, on le laisse toujours figurer devant les autorités comme le maître de la maison. Mais on le destitue lorsqu'il devient aveugle ou fou, ou s'il est unanimement détesté par tous les membres de la famille; s'il est enclin à l'ivrognerie, ou que sa conduite soit immorale; s'il vient à subir des peines

infamantes; s'il est dissipateur ou seulement injuste envers ses associés, et même s'il est trop égoïste dans la gestion de la fortune. La destitution d'un tel chef se fait ordinairement le soir, après le souper. L'aîné de la famille lui énumère tous ses défauts; il lui fait voir la ruine qui menace la maison, et lui déclare qu'il est incapable d'être plus longtemps le chef de la communauté, et que toute la famille a décidé de lui donner un remplaçant. Il convient de dire ici que ce n'est presque jamais un des frères du chef qui proclame cette destitution; car, dans un pareil cas, la communauté devrait procéder au partage des biens.

Lorsqu'une destitution a lieu ou que le chef vient à mourir sans avoir désigné son successeur, c'est ordinairement le membre le plus âgé, celui qui avait souvent aidé l'ancien chef dans sa charge qui est nommé pour le remplacer. Cette manière de procéder est en usage dans les confins militaires croates, où l'élection est faite par l'autorité locale, lorsque les associés ne peuvent pas s'entendre sur le choix de leur nouveau chef. Quelquefois même l'élection n'a pas lieu, et c'est le membre le plus âgé qui occupe immédiatement la place du maître destitué ou défunt, pourvu qu'il n'ait pas soixante ans. En Dalmatie, le frère du chef de famille passe généralement avant son fils; dans quelques contrées seulement de cette province, ce dernier succède à son père. Il arrive parfois qu'on ne procède pas immédiatement à l'élection d'un nouveau chef. A Konavlje, dans le cercle de Raguse, par exemple, on nomme parfois un simple gérant; et s'il justifie sa réputation, on l'établit chef définitif de la communauté. Il existe même une coutume en Bulgarie, qui fixe à quarante jours le

terme de la gestion provisoire. En Serbie, les chefs de famille sont nommés par élection, ou bien les associés les plus âgés se succèdent tour à tour. Toutefois, lorsque des frères ou des fils adultes survivent à l'ancien chef, le plus sage d'entre eux est nommé *domacin*. Mais si le défunt ne laisse après lui qu'une veuve avec des enfants mineurs, un des voisins ou le cousin est appelé à gérer les biens de la maison jusqu'à ce que l'un des enfants ait atteint l'âge qui lui permettra d'être chef.

Après le chef de famille, c'est la *domacica*, la maîtresse de la maison, qui reçoit les plus grands honneurs dans la communauté. La *domacica* est ordinairement la femme du *domacin*. Elle conserve cette dignité, même après la mort de son mari. Cependant si la femme du chef de famille est trop âgée ou qu'elle ne possède pas les qualités que cette dignité exige, on nomme à sa place la plus capable d'entre les femmes les plus âgées. On ne choisit une veuve que lorsqu'il n'y a pas d'autre femme à élire, et dans quelques contrées, on n'hésite même pas à préférer une fille, ce qui n'a jamais lieu dans l'Herzégovine ni dans le Monténégro.

Nous avons déjà dit que le cadet de deux frères devient souvent chef de famille par suite de l'incapacité physique ou morale de l'aîné. Quand ce cas se présente, ce n'est pas la femme du cadet qui devient maîtresse de maison, mais la femme de celui qui a été destitué ou qui aurait dû être choisi. En Bosnie, si le cadet est marié, les deux belles-sœurs exercent alternativement cet emploi. Toutefois quand la mère du chef de famille vit encore, c'est elle seule qui est ordinairement reconnue comme la maîtresse de la maison.

Dans plusieurs contrées, les femmes ont le droit de nommer elles-mêmes la *domacica;* mais l'élection doit être confirmée par le conseil de famille. La source où nous puisons nos renseignements fait mention d'un usage isolé qui se rencontre dans un district du territoire de Raguse. Là on ne nomme jamais pour maîtresse de maison la femme du chef de famille. On craint d'augmenter ainsi l'influence du *domacin*, et on croit pouvoir mieux contrôler sa gestion avec une femme moins attachée à lui que sa propre épouse.

Les droits et devoirs de la *domacica* se concentrent dans l'intérieur de la maison. D'abord, elle est tout naturellement à la tête du ménage. La laiterie et le poulailler sont placés sous sa garde. Le produit des ventes du lait et de la volaille lui est remis, et c'est elle qui le donne au chef de la maison. Elle distribue le travail aux femmes placées sous sa surveillance, mais elle leur doit l'exemple d'une bonne ménagère et surtout d'une femme sage et vertueuse. Son devoir est d'interposer dans leurs querelles et d'y mettre fin. En général, elle répond de l'ordre intérieur. Lorsque tous les travailleurs sont aux champs, dans les vignes ou les bois, la *domacica* s'occupe des enfants, fait la cuisine et veille sur toute la maison. A table, elle a sa place à côté du chef de famille, avec qui elle fait aux convives les honneurs du repas, et qu'elle remplace en cas d'absence. On la consulte pour le mariage des filles, dont elle prépare le trousseau ; elle a même quelquefois voix décisive dans cette question.

La *domacica* ne veille pas seulement à l'ordre matériel de la famille : elle a aussi des devoirs spirituels à remplir. Elle dirige l'éducation religieuse des jeunes filles, leur enseigne les prières quotidiennes, les

conduit à l'église les jours de fêtes et les initie à tous les travaux de la maison. Pendant les longues soirées d'hiver, quand les travaux des champs sont suspendus, que le vent souffle au dehors et que le feu pétille dans l'âtre, la *domacica* rassemble les jeunes filles autour d'elle pour leur faire de charmants contes ou des récits populaires qu'elles écoutent pieusement; histoires morales que se transmettent les générations, et qui sont la consolation des peuples dans le malheur, les gardiens fidèles de leur nationalité contre le despotisme d'un conquérant. C'est de la bouche même de la *domacica* que les jeunes filles reçoivent ce trésor populaire qu'elles légueront plus tard à leurs enfants. Durant ces veillées brumeuses, les jeunes filles ne restent pas inactives : elles tiennent presque toutes la quenouille, et la bonne vieille mère fait bourdonner son rouet en leur chantant une poétique chanson nationale, qui est, pour ainsi dire, l'histoire du pays mise en musique. Le Serbe est un peuple essentiellement musicien. Le chant accompagne presque tous les instants de sa vie. Dans la joie comme dans la tristesse, la musique ne le quitte jamais. Et qui pourrait mieux enseigner ces chants patriotiques, si beaux et si naïfs, que la bonne mère, cette compagne inséparable de ses enfants à la maison comme à l'église, à la danse comme à la prière?

Les devoirs de la *domacica* ne sont pas bornés aux vivants : elle s'occupe aussi de ceux qui ne sont plus. Le culte des morts est un des plus sacrés chez le peuple serbe. Les messes pour les défunts se célèbrent le samedi chez les orthodoxes. La maîtresse de la maison ne manque jamais d'y assister. Elle ho-

nore ainsi de ses prières la mémoire des anciens appelés dans une autre vie, et le culte des morts se perpétue de la sorte à travers les générations.

La charge d'une maîtresse de maison est donc fort belle et même très-digne d'envie. La femme qui la remplit avec dignité est nécessairement aimée et estimée de toute la famille. On se fait un plaisir de lui faciliter sa charge. On lui rend tous les honneurs possible. Elle reste néanmoins soumise au chef, le consulte dans toutes les questions importantes, et devient ainsi l'intermédiaire naturel entre le *domacin* et les autres associés.

On connaît maintenant tous les droits et les devoirs du chef de la famille et de la maîtresse de la maison. Nous allons exposer ceux des autres associés. Ils sont au fond les mêmes dans toute association libre : tous les membres participent également aux biens communs, et tous doivent réunir leurs forces et leurs travaux pour le salut et la prospérité de la communauté. Chaque membre a sa quote-part des bénéfices, et il a le droit d'être nourri, logé et habillé par l'association. Le droit de vote est le même pour tous dans le conseil de famille, et chacun a le droit d'introduire des convives aux repas de la maison. Un associé peut sortir de la communauté ; il peut même aller s'établir en pays étranger, mais il doit obtenir le consentement du chef, ainsi que nous le dirons plus tard, même pour sortir temporairement de la communauté. Parmi les Serbes orthodoxes, tout membre a le droit d'aller au moins une fois en pèlerinage au mont Athos en Grèce, où les anciens princes de la Serbie firent construire des monastères qui ont toujours été regardés par les Serbes comme des sanctuaires dignes

de la plus grande vénération. L'histoire nationale a jeté de profondes racines dans ce peuple.

Ce qui modifie beaucoup ces divers droits des associés, c'est l'âge et le sexe. Les enfants et les jeunes filles ne jouissent pas de tous les droits accordés aux adultes. L'âge de l'enfance est fixé différemment par la coutume, suivant la contrée. Dans les confins militaires, l'enfance finit à dix ans, et à vingt-quatre ans on acquiert tous les droits ; mais ce n'est qu'à la trentième année que commence l'âge viril. La coutume serbe, au contraire, attache moins d'importance à l'âge. « Qui est sage est assez vieux, » dit un proverbe ; et nous avons déjà relevé ce principe à propos de l'élection du chef. Celui qui est capable d'accomplir les travaux et de remplir les devoirs d'un homme adulte peut donc en exercer aussi tous les droits. L'homme marié est, du reste, plus estimé dans la famille que le célibataire.

Dans l'Herzégovine et le Monténégro, l'enfant commence à exercer ses droits dès qu'il est en état de porter les armes, c'est-à-dire au plus tard à dix-huit ans ; il acquiert alors le droit de voter dans le conseil de famille. Mais les femmes ne jouissent pas du droit de vote dans toutes les contrées. Au Monténégro, elles ne sont admises dans les délibérations que lorsqu'on y traite des questions très-importantes. Dans d'autres contrées serbes, les conseils des femmes, surtout des femmes âgées, sont toujours respectés et recherchés quoiqu'on leur accorde rarement le droit de voter. En Dalmatie il paraît qu'elles l'obtiennent presque toujours. On cite pourtant diverses contrées où ce privilége n'est exercé que par la maîtresse de la maison. Dans les confins militaires, les femmes

peuvent voter, si elles n'ont pas un homme pour représentant. Ce droit n'appartiendrait donc qu'aux veuves dont le fils n'a pas encore atteint l'âge adulte. En Bulgarie, tous les hommes mariés peuvent voter dans le conseil de famille. On ne donne cependant une véritable valeur qu'à la voix d'un associé ayant accompli ses vingt-cinq ans.

Le conseil de famille s'assemble ordinairement après le repas du soir, lorsque le travail de la journée est fini et que tous les membres peuvent se réunir autour du foyer domestique ; car c'est là, en hiver, que se tiennent presque toujours les conseils. Ils s'assemblent aussi parfois après la messe, les jours de grandes fêtes. En été, on s'assied à l'ombre d'un arbre, et là on s'occupe des questions importantes qui intéressent la communauté. Le chef parle le premier sur les affaires de la maison. Il rend compte de ce qu'il a fait, il développe ses projets pour l'avenir, et il énumère tout ce qu'il convient d'entreprendre. La discussion s'ouvre ensuite; et quand tout le monde est d'accord, les ventes et les achats faits par le *domacin* sont ratifiés et l'on adopte le programme exposé par le maître de la maison.

Dans une famille où règne la concorde, où le chef jouit de la confiance générale, les discussions ne sont jamais longues ni passionnées. On accepte presque toujours les propositions du *domacin*, et on se soumet à la décision des membres les plus âgés, quoique les opinions varient bien souvent; mais les plus jeunes déclarent ne pas vouloir faire de l'opposition à une sage expérience tant de fois éprouvée, car ils estiment trop l'âge mûr pour chercher à imposer leur propre décision. Le parti qui adopte les

projets du chef décide l'affaire en litige, et l'autre se soumet presque toujours.

Dans quelques contrées des confins militaires, c'est, au contraire, la majorité qui tranche les questions. S'il y a partage, la voix du chef l'emporte. On lui laisse également la liberté d'agir selon sa volonté, lorsque, après une longue discussion, on ne parvient pas à s'entendre. En Bulgarie, il faut l'unanimité des voix dans toutes les affaires importantes, et le *veto* d'un seul membre peut empêcher les plus sages résolutions du conseil de famille. On entoure alors l'opposant; on emploie tous les moyens persuasifs pour qu'il retire son *veto;* on le supplie de ne pas compromettre l'harmonie intérieure; on lui fait voir la honte qui retomberait sur la maison, si les voisins connaissaient un pareil désaccord; la famille deviendrait la risée de tout le village. Il est rare que l'opposant ne se rende pas aux instances et aux prières de tous les associés, et la paix revient presque toujours.

On voit par là que le conseil de famille a pour objet principal les intérêts vitaux de la communauté. Il restreint considérablement la sphère d'action du *domacin*, qui ne peut, en général, décider seul que les affaires courantes. Lorsqu'il s'agit d'une question importante, acheter ou vendre un immeuble, par exemple, ou simplement du bétail, il doit toujours convoquer le conseil. Il lui est défendu de faire des emprunts à des étrangers ou de contracter des dettes considérables pour la maison, sans un consentement exprès. Le conseil règle, en outre, tout ce qui a rapport aux relations extérieures de la famille, et seul il peut décider le partage de la communauté. Le chef doit également convoquer ses associés, lorsqu'il se

présente une question d'honneur ou de moralité qui intéresse tous les membres, en un mot dans les circonstances exceptionnelles réclamant des moyens extraordinaires. Ce que le conseil décide encore, ce sont les mariages; car le *domacin* doit veiller à ce qu'il n'y ait pas trop de couples mariés dans la maison, ce qui pourrait nuire au bien-être de la communauté. Il convient aussi quelquefois d'empêcher ou de retarder l'union des membres qui n'ont pas encore l'âge du mariage ni les qualités nécessaires pour le contracter. La coutume serbe prescrit un certain ordre pour les mariages, et il appartient au chef d'en surveiller rigoureusement l'exécution.

La coutume serbe exige que l'aîné se marie avant les cadets. Une seule exception est admise pour le cas où celui-là renonce au mariage, soit volontairement, soit forcé par quelque infirmité corporelle; mais il doit donner expressément à son frère la permission de se marier. Les filles précèdent toujours leurs frères dans le mariage. Cependant, lorsqu'une des sœurs est mariée, et l'autre encore enfant, le frère peut ne pas attendre que celle-ci soit nubile. Le même ordre est rigoureusement observé en Bulgarie. On exclurait sévèrement de la communauté celui qui le violerait.

Une question très-importante est de savoir si la coutume serbe reconnaît un pécule aux membres de la communauté. On sait combien le peuple slave, en général, tient au principe de l'association. Pour lui, le partage c'est l'isolement de la famille ou la misère, l'état le plus déplorable qui puisse exister. Il est donc permis de croire que la communauté serbe n'accorde pas à ses membres un droit

au produit de leur travail et ne leur permette pas d'enlever ainsi une part quelconque du bien commun. Un proverbe dit : « En quelque lieu que soit conduite » la vache, c'est toujours à la maison qu'elle vêle. » De quelque manière donc que l'associé s'enrichisse, il doit partager son gain avec la communauté. Celui qui garderait pour lui seul le produit de son travail serait détesté et chassé de la famille. Le bien commun est une espèce de talisman pour le Serbe ; en dérober une portion, ce serait comme « si on se coupait » la main. » Le pécule est donc regardé d'un mauvais œil par le peuple; il est pour ainsi dire synonyme de désordre, car il engendre fatalement le partage des communautés.

La coutume serbe, néanmoins, reconnaît un certain pécule ; mais cela vient de quelque influence étrangère. On le trouve aussi en diverses contrées, où les effets d'une pareille influence ne se découvriraient pas facilement. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, par exemple, il y a bien moins d'objets appartenant au pécule qu'en Autriche-Hongrie. Au Monténégro, les immeubles ne peuvent jamais en constituer un pour les associés; on permet seulement de garder le butin fait à la suite d'un combat. Les armes de l'ennemi appartiennent au vainqueur. On permet aussi aux prêtres de retenir les dons casuels qui leur sont faits pour un mariage, un baptême ou un enterrement; mais ils doivent donner à l'association les taxes annuelles qu'ils perçoivent sur les habitants à titre de traitement. Ce qu'un associé gagne à l'époque où les travaux chôment lui appartient en propre, ainsi que les objets qu'il trouve et les dons qu'on lui fait. Les associés, marchands ou

artisans, peuvent regarder comme leur propriété particulière tout ce qu'ils gagnent par leur commerce ou leur métier. Les jeunes gens qui se consacrent à la marine ont également le droit de garder pour eux tous les bénéfices de leurs voyages sur mer ou de leurs expéditions. La dot de la femme est considérée comme son pécule propre. Elle consiste ordinairement en bétail, vêtement, parure, etc.; très-rarement en immeubles. Dans quelque partie de la Serbie, le bétail et les immeubles de la dot sont parfois placés hors de la communauté et entre les mains d'un paysan du village, qui partage avec la femme les récoltes ou les produits.

Chez les Bulgares, les femmes seules ont droit à un pécule. Elles gardent comme leur propriété particulière les cadeaux reçus de leur mari le jour du mariage, ainsi que l'héritage de leurs parents. Quant à la dot, quelle qu'en soit la nature, bétail, immeubles ou argent, elle entre dans la communauté; la femme ne peut la reprendre qu'au moment du partage de l'association, et sans pouvoir exiger les fruits déjà perçus.

Un usage très-répandu parmi les Serbes, est d'envoyer un ou plusieurs membres de la communauté chez une nation voisine pour y chercher fortune. Si la demande est faite par l'associé au chef de la famille, il doit, avant de partir, nommer un remplaçant; mais s'il est envoyé par la communauté elle-même, ou qu'il ne se réserve pas le profit de son travail à l'étranger, celui qui part se trouve exempté de cette obligation. On entreprend aussi des voyages en pays étranger, lorsqu'il n'y a plus aucun travail dans la maison, ou que la misère force quelques membres

à s'expatrier temporairement. Dans ce cas, le profit appartient toujours à la communauté. Les familles bulgares suivent à peu près le même usage. Lorsqu'il y a deux frères, le cadet s'en va d'habitude chercher du travail hors de la maison.

Il arrive assez souvent que des associés restent absents pendant des années entières. Ils se livrent au négoce et amassent presque toujours une petite fortune. Doivent-ils céder leur gain à la communauté, lorsqu'ils retournent dans leur famille? ou peuvent-ils le considérer comme leur pécule personnel? Il ne paraît pas qu'il y ait d'usage général sur ce point. Cependant si l'associé a quitté sa famille par ordre du chef, ce qu'il a gagné appartient à la caisse commune. Mais s'il est parti de sa propre volonté, il ne doit rien à l'association, il peut garder son gain. Les communautés passent quelquefois des conventions avec ceux qui partent pour un temps indéterminé. Ces sortes de contrats tranchent alors la question du gain; mais l'associé donne presque toujours une partie de son pécule à la communauté, surtout si elle est plus pauvre que l'heureux émigrant. Par contre, si la communauté est riche, elle soutient son associé, lorsqu'il se trouve dans une situation malheureuse.

L'associé absent ne perd jamais ses droits sur les biens de la communauté, quand même il passerait plusieurs années hors de la maison. En cas de partage, il retire sa quote-part, mais non sur les biens acquis pendant son absence; car il n'a pas contribué à leur acquisition. Les Serbes de Hongrie refusent même quelquefois à l'associé sa quote-part, s'il est revenu dans la famille sans y apporter quelque chose de son gain. Dans l'Herzégovine on le reçoit toujours à

bras ouverts, quand même il aurait tout perdu et qu'il serait malheureux; car, dit-on : « Dieu l'a voulu ainsi. » En Bulgarie, celui qui rentre à la maison ne peut demander aucun compte touchant l'administration des biens communs, s'il ne donne pas au chef l'argent qu'il a gagné. Pendant les années de détresse, l'associé riche et absent ne manque jamais de fournir à la communauté ce qui lui est nécessaire pour vivre; il ne la laisse pas dans la misère quoiqu'il ne paraisse pas que la communauté puisse réclamer cette assistance comme un droit. L'associé n'est obligé que moralement à soutenir sa famille et à l'aider de sa fortune. Aussi le jour où la situation de la communauté s'améliore et où la prospérité revient, on rend à l'associé tout ce qu'il a fourni, quelquefois même avec les intérêts. A Konavlje, l'associé qui se refuserait à secourir sa famille dans le malheur serait immédiatement exclu de la communauté. De pareils cas sont rares.

La charité est un des traits caractéristiques du peuple serbe. On ne refuse jamais l'aumône à un mendiant. Les aumônes se font pour le salut de l'âme, et souvent en mémoire d'un cher défunt ou pour la prospérité des parents, des frères, des sœurs ou des enfants qui vivent encore. Celui qui fait l'aumône, dit en lui-même : « Que Dieu assiste mon cher A.! » ou bien « qu'il pardonne à l'âme de X.! » Partant de là, l'aumône n'est jamais refusée à celui qui l'implore. « Qui mendie, porterait-il même une couronne, doit » recevoir. » C'est une maxime du peuple serbe. La misère est considérée par lui comme un fléau de Dieu. Jamais il ne lui viendrait à la pensée de l'imputer à l'homme. « Le bâton du mendiant et sa be-

sacé, » dit un proverbe, « viennent de Dieu. » Ces idées font que, dans le Monténégro, la communauté ne rend jamais les avances d'argent qui lui ont été faites par un de ses associés durant une grande détresse.

Parmi les droits de l'associé, nous avons cité celui d'être nourri et habillé par elle; mais on ne doit point lui fournir tous les vêtements. En général, la communauté ne donne que la coiffure, la chaussure et un vêtement chaud pour l'hiver. Les gardiens des bestiaux ont seuls droit à un vêtement complet. Dans quelques contrées de la Serbie, la communauté ne doit à ses membres que les habits de fêtes. Les associés achètent donc eux-mêmes leur habillement; car tout ce qui leur est nécessaire se confectionne dans la maison. Les femmes font tous les travaux à l'aiguille pour elles comme pour leur mari, leurs enfants et leurs frères, pour ceux, du moins, qui ne sont pas mariés. C'est dans ce but que la communauté assigne aux femmes quelques arpents de terre près de la maison pour la culture du chanvre et du lin. Dans le « *comitat* » de Sriem (Syrmium), des communautés riches ont la coutume de partager entre les associés le profit net de chaque année, ce qui leur permet d'acheter eux-mêmes les vêtements nécessaires. Chez les Bulgares, la communauté procure à ses membres tout ce qui peut être confectionné dans la maison.

Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des devoirs et des droits de la communauté et des hommes, ses associés. Il nous reste à dire maintenant quels sont les droits et les devoirs des femmes et des filles. Cette étude intéressante montrera quelle est, en général, la

position de la femme chez les Serbes. Mais, pour bien élucider cette question, il nous faudrait faire connaître la vie intime de la famille naturelle. Nos recherches suffiront du moins pour démontrer que le Serbe sait estimer la véritable dignité de la femme, et qu'il est toujours prêt à la défendre dans toutes les circonstances où elle peut être menacée. Le peuple serbe est sans doute encore fort loin de l'émancipation des femmes, telle que la rêvent certains philosophes et politiques de l'Occident; mais si la femme est soumise à l'homme chez les Serbes, elle ne descend jamais au rang d'esclaves. « La maison repose sur la femme, et » non sur la terre, » dit un proverbe. Elle doit obéissance à son mari parce qu'il est la force et que « la maison menace ruine là où commande la que- » nouille et où le glaive obéit. » Il n'y a rien de plus touchant que les rapports entre frère et sœur. La riche poésie serbe lui doit ses plus belles créations.

La femme serbe, il est vrai, travaille rudement; mais on allége son lourd fardeau toutes les fois qu'on peut le faire. Ce qui dépasse ses forces est toujours exécuté par l'homme. Lui seul laboure, fauche et bat le blé : elle l'assiste seulement dans les travaux champêtres.

Le terrain véritable de son activité, c'est l'intérieur de la maison. Chez les Serbes, l'industrie domestique produit des fichus, des broderies en or et en argent, des tapis, etc. Quelque primitifs que soient ces ouvrages, on les trouve dans bien des grandes villes de l'Autriche-Hongrie, et on voit, dans des salons élégants, ces beaux tapis de table nommés *cilim*, qui sont fabriqués par des paysannes serbes et ven-

dus quelquefois très-cher. Les femmes préparent également tout ce qui est nécessaire à l'économie intérieure de la famille. Elles fabriquent le savon, les chandelles, et pourvoient même la maison des remèdes les plus usuels. Ces divers travaux sont faits à tour de rôle. Les unes restent à la maison, les autres vont aux champs. C'est le sort qui décide.

Quant à la division des travaux manuels, chaque femme travaille pour sa famille dans le sens restreint de ce mot, c'est-à-dire pour son mari et ses enfants, et, en outre, à son tour de rôle, pour les membres non mariés de l'association et les orphelins. Dans une communauté qui sème et fournit elle-même le lin, le travail est distribué entre les femmes, sinon chacune file pour sa propre famille. Les vieilles femmes et les jeunes filles sont exemptées des travaux trop rudes. On laisse aux jeunes filles le temps de préparer leur trousseau ou de gagner un petit pécule pour acheter une vache, si elles sont orphelines. Toute fille doit apporter quelque chose à son futur. Aussi ne s'occupe-t-elle jamais du ménage.

Sauf le pécule, qui est la propriété de la femme, celle-ci ne peut aliéner que certains objets d'une petite valeur, par exemple vendre du lait. Le produit des ouvrages manuels des femmes leur appartient, ainsi qu'une partie de la volaille, des œufs, quelquefois des fruits et du lin qu'elles récoltent sur les terres de la communauté. Mais, dans l'Herzégovine, elles doivent rendre compte de tout le gain qu'elles font sur ces ventes. Les filles qui cueillent les olives en Dalmatie peuvent garder le profit de leur travail; car on est très-indulgent pour elles, et on tolère même que la maîtresse de la maison leur

achète en secret divers objets de toilette. La femme, au contraire, ne peut rien vendre à l'insu de son mari et du chef de la maison.

Les femmes forment souvent entre elles de petites communautés sous la présidence de la *domacica*. De pareilles associations se composent surtout des sœurs. Elles administrent les biens qui leur ont été accordés par le conseil de famille. La vente de certains objets, dont la maîtresse de la maison peut disposer, est confiée à une des associées de cette petite communauté, qui fréquente les foires et rend compte à la *domacica* de son gain.

Quant aux vêtements, l'association leur fournit, ainsi qu'aux hommes, la coiffure, la chaussure et le manteau, que la plupart d'entre elles reçoivent de leur mari. Les autres objets de la toilette d'une femme sont faits par elle ; et la parure, elle l'achète de son argent.

La femme peut posséder, comme nous l'avons dit, un pécule aussi bien que les autres associés. Tout ce que les invités de la noce lui donnent à l'occasion de son mariage, lui appartient, ainsi que l'héritage de ses parents. Tout ce qu'elle gagne par son travail hors de la communauté, devient de même un pécule sur lequel l'association n'a aucun droit; mais elle doit auparavant demander au chef la permission d'aller chercher fortune hors de la communauté, quand les travaux viennent à chômer. Ce n'est que dans les communautés pauvres que la femme et la jeune fille quittent le toit paternel, et ce sont alors plutôt les filles, surtout les orphelines, qui s'en vont à l'étranger. Mais il arrive très-souvent que les femmes d'une autre communauté vont aider leurs voisines, lorsqu'il

y a chômage dans les travaux de leur propre maison. Cette assistance ne se fait que par amitié et dans aucun esprit de lucre. C'est à charge de revanche, comme on dit vulgairement.

Le pécule des filles ne consiste que dans la dot.

Le mariage des filles se fait ordinairement d'après leur rang d'âge comme celui des garçons; mais, dans certaines contrées, cet usage cède toutes les fois que l'intérêt des filles l'exige.

La fille devient, par son mariage, membre de la communauté de son mari. Lorsqu'elle est veuve, elle peut continuer à faire partie de l'association; mais si elle préfère rentrer chez ses parents, ce qui est rare, elle en a le droit. Lorsqu'elle retourne chez ses parents, elle peut emmener avec elle ses enfants, à la condition qu'ils rentreront dans la communauté de leur père dès qu'ils auront atteint l'âge adulte. Si une veuve quitte la communauté de son mari, elle perd tous ses droits sur les biens de l'association. Il en est de même, lorsqu'elle se remarie. Une veuve quitte rarement la communauté et la demeure de son mari, car elle serait accablée de reproches. Cependant, si elle est encore très-jeune et sans enfants, et qu'elle n'ait plus ni beau-père, ni beau-frère pour l'aider dans ses pénibles travaux ou défendre au besoin son honneur, elle rentre chez ses parents. Le deuil de la maison qu'elle quitte est grand, et le départ est aussi douloureux pour la communauté que la mort de son mari.

Les veuves contractent très-rarement une nouvelle union; car la fidélité de l'épouse va presque toujours au delà du tombeau, et les Serbes regardent un second mariage comme une espèce d'outrage fait au mari dé-

funt. Cependant, on excuse quelquefois une nouvelle union, et la communauté supporte même alors dans beaucoup de cas les dépenses des fiançailles. Mais les secondes noces ne sont d'habitude ni pompeuses, ni bruyantes. Un simple repas se donne, auquel très-peu de monde assiste, et on ne fait aucun cadeau. La mariée n'emporte avec elle que ce qui lui appartient, ou bien on lui donne les choses les plus nécessaires, si elle n'a rien; car il n'arrive jamais qu'une veuve épouse un ancien associé de son mari. D'abord, l'Eglise catholique ou orthodoxe défend une pareille union, à cause de la parenté, et, dans une très-grande communauté, où cet empêchement de mariage n'existerait pas, les époux ne seraient plus tolérés dans l'association. On rendrait au mari sa quote-part du bien commun, et il devrait sortir immédiatement de la famille.

Quelques mots encore sur les domestiques et leur position dans la communauté. Le traitement des serviteurs est non-seulement humain, mais presque familier. Ils n'ont aucun droit sur les biens de la famille; car ce ne sont jamais de véritables associés. On prend soin, toutefois, de leur bien-être physique et moral, comme s'ils faisaient réellement partie de l'association. Les domestiques sont soumis au chef de la maison, et les servantes obéissent à la *domacica;* mais les autres membres, et surtout les jeunes gens, sont presque avec eux sur le pied de l'égalité.

Les domestiques se louent au printemps et presque toujours pour une année. La communauté leur donne la nourriture et les vêtements. Une rétribution en argent est rare, surtout pendant la première année du service; mais elle se rencontre. A la fin de l'année,

le domestique ne reçoit pas son congé, et, s'il veut rester dans la maison, le prix de ses gages est réglé et décidé par les autres domestiques, assemblés dans ce but par le chef de la famille. Les paiements en argent sont très-modiques; ils varient, suivant la contrée, entre 25, 35 et 40 florins par an. En Bulgarie, dans les villes, les gages vont de 200 à 1,200 groschen. La principale rétribution se donne toujours en nature. Une servante, qui reste plus d'une année dans la maison et dont la conduite est irréprochable, reçoit ordinairement une génisse comme rémunération. Les domestiques déposent leurs épargnes entre les mains du chef de la famille, ou bien ils les envoient à leur père, et ce qu'ils ont gagné sert à payer les dépenses de leur mariage. Les servantes qui se marient reçoivent de la communauté un don de 6 à 12 florins. Quand un domestique se marie, il rentre chez son père. Son départ de la famille dans laquelle il a servi est quelquefois fort touchant, et les relations entre ses parents et la communauté restent aussi intimes et amicales qu'entre deux proches parents.

Il arrive très-rarement qu'un domestique se marie avec une fille de la communauté dans laquelle il sert, ou qu'un des associés épouse une servante. On ne voit de tels mariages que dans les communautés petites et pauvres, qui sont près de s'éteindre et où se trouve une fille unique héritière. Dans ce dernier cas, le seul qui puisse se présenter, le domestique doit prendre le nom de l'ancienne communauté.

FEDOR DEMELIC.

(La fin prochainement.)

LE DROIT HINDOU

ET

LE DROIT FRANÇAIS COMPARÉS.

Suite (1).

CHAPITRE IV. — De l'adoption (2).

Section première. — *De la nature et des effets de l'adoption.*

48. *Interdiction d'adopter un fils unique. Croyances religieuses des Hindous.* — C'est une règle générale que l'adoption d'un fils unique est interdite. Etablie par Manou et consacrée par tous les auteurs qui ont écrit sur la matière, cette règle ne reçoit d'exception que lorsqu'il s'agit de l'adoption du fils d'un frère.

La généralité du principe qui veut qu'on ne puisse donner son fils à un autre, quand on n'en a qu'un seul, s'explique parfaitement, d'une part, par la nécessité,

(1) Voir livraison janvier-février, page 36 et suiv.

(2) « L'adoption est considérée comme un moyen de pourvoir à l'ab-
» sence de postérité mâle, le bonheur futur d'un homme dépendant,
» suivant la superstition hindoue, de l'accomplissement de ses obsèques
» et l'acquittement de ses dettes par son fils, seuls moyens de l'arracher
» à l'état de souffrance qui suit immédiatement le décès. » — V. Strange, *Hindu law*, 1830, t. I, p. 73, chap. IV, *On adoption*. (Trad. d'Orianne.)

suivant les croyances religieuses hindoues, d'avoir un descendant mâle pour procéder à l'offrande du gâteau funèbre (*pinda*) et aux cérémonies qui confèrent des bienfaits aux ancêtres, et de l'autre, par la nature de l'adoption, dont l'effet est de faire passer le fils adoptif dans la famille du père adoptant en le rendant étranger à la famille de son père naturel. L'exception s'explique aussi parfaitement par la qualité de petit-fils de l'auteur commun que porte avec lui le fils d'un frère relativement à l'oncle qui l'adopte, et le droit qu'il conserve ainsi de faire des cérémonies funèbres en l'honneur de ses ancêtres naturels.

C'est en vain qu'on argumente, pour étendre à tous les cas la possibilité d'adoption d'un fils unique, de la doctrine relative au *Dwijamushyayana* ou fils complet ou incomplet de deux pères, suivant que certaines cérémonies de l'initiation ont été accomplies par le père naturel ou par le père adoptif. Effectivement, si le droit hindou autorise, moyennant une clause spécialement exprimée, le père naturel à conserver au fils qu'il donne en adoption certains droits dans sa propre famille, on ne voit nulle part que cette autorisation puisse concerner le fils unique, lequel, sauf le cas d'adoption par le frère de son père, est spécialement destiné à perpétuer sa famille personnelle et non celle d'un étranger (C. P., 17 juillet 1847).

49. *Le fils adoptif perd tous ses droits civils dans sa famille naturelle. Personnes qui ne peuvent être données en adoption. L'interdiction d'adopter un fils unique est plutôt morale que civile.* — Aux termes du droit hindou, le fils adoptif est entièrement assimilé à un fils légitime, non-seulement vis-à-vis du père et de la mère adoptants, mais encore vis-à-vis de tous les

membres de la famille, suivant leur degré de parenté (C. P., 20 août 1850).

Le fils légitime d'un Hindou est obligé, non-seulement d'accomplir les cérémonies anniversaires du décès de son père, mais encore d'acquitter ses dettes alors même qu'elles excèdent les forces de la succession, puisque, d'après la croyance reçue et qui fait la base de la législation civile de l'Inde, l'accomplissement de l'un et de l'autre de ces devoirs est nécessaire au bonheur des âmes décédées.

Cela résulte d'un grand nombre de textes, notamment de celui de Nareda, rapporté au *Digeste* de Jagannatha, t. I, p. 292, qui est ainsi conçu : « Un père » de famille désire avoir un enfant mâle, pensant : » ce fils acquittera toutes mes dettes de toute nature, » dues soit à des êtres supérieurs, soit à des êtres in- » férieurs. — Par conséquent, le fils qu'il a engen- » dré doit abandonner ses propres biens et s'empres- » ser d'acquitter les dettes de son père, afin d'éviter » de tomber dans une région de tourments. — Si un » homme religieux, ou qui entretient un feu sacré, » meurt et laisse des dettes, tous les mérites de ses » ancêtres et de son feu perpétuel appartiennent à ses » créanciers. »

L'adoption, chez les Hindous, étant un moyen de remplacer un fils légitime qu'on n'a pas, son effet est de transporter l'enfant adopté de la famille de son père naturel dans celle de son père adoptif, et de lui donner, dans celle-ci, à tous égards, la position d'un fils en lui conférant tous les droits et le soumettant à toutes les obligations qui en dépendent. — Strange, t. I, p. 85 (C. P., 8 novembre 1851).

Il est de principe en droit hindou que, sauf un cas

exceptionnel, l'enfant passe par l'adoption dans la famille de l'adoptant et perd ses droits dans la succession de sa famille naturelle (V. Laude, 1856, p. 27 et 36; C. P., 29 décembre 1860).

Les Soudras, lorsqu'ils sont mariés, et les hommes des trois classes régénérées, et particulièrement ceux qui, comme le Tambirane, remplissent dans leur caste les fonctions de brahmes ou prêtres, lorsqu'ils sont arrivés à la puberté et ont été irrévocablement liés, par les cérémonies d'initiation, à leur famille naturelle, ne peuvent plus être adoptés ou donnés en adoption (C. P., 10 mai 1859).

Bien que les auteurs hindous admettent d'un commun accord qu'il est défendu de donner en adoption le fils aîné d'une famille, il est cependant reconnu qu'on doit considérer cette défense plutôt comme un avis que comme un précepte, et que l'adoption d'un fils aîné, quoique blâmable de la part du donateur, est néanmoins valable aux yeux de la loi (C. P., 2 décembre 1848).

Il en est de même de la prohibition d'adopter un fils unique (C. P., 16 avril 1861). (Strange, *Elements of hindu law*. Appendice, p. 82 et 83, Macnaghten, *Principles of hindu and mahomedan laws*, p. 70, note).

Un gendre ne peut être adopté, parce qu'il s'établirait entre les époux des relations de frère à sœur (C. P., 20 août 1864).

L'adoption des fils de fille par l'aïeul était prohibée par la législation hindoue, mais cette règle est tombée en désuétude.

Si la lèpre rend celui qui en est atteint incapable de succéder, elle ne constitue pas, d'après les lois hin-

doues, une cause d'incapacité d'adopter (C. P., 17 septembre 1864).

L'adoption, tout en étant conseillée à ceux qui n'ont pas de descendance mâle, n'est jamais obligatoire. L'adoptant, en accomplissant cet acte, a deux motifs : l'un religieux, d'obtenir les bienfaits des offrandes funéraires ; l'autre social, de perpétuer la famille. Même, d'après le *Dattaca-Chandrica* (1), on peut aller jusqu'à prendre, dans ce dernier but surtout, un homme d'une autre caste, qui, sans doute, n'aura pas tous les avantages d'un fils de caste égale, mais pourra encore procurer certains et de suffisants bienfaits par ses offrandes (C. P., 25 juillet 1857).

50. *Possession d'état : le droit hindou et le droit français la rejettent comme mode de preuve en matière d'adoption.* — Le droit hindou exige des solennités et des formalités spéciales dont il doit rester trace, pour l'entrée d'un individu dans une famille qui n'est pas la sienne avec le titre et les prérogatives de la filiation légitime.

La possession d'état ne peut donc tenir lieu de la preuve que ces conditions ont été remplies (C. P., 1er août 1846, 10 mai 1839).

51. *Tutelle de la mère adoptante.* — L'adoption du mineur est admise par le droit hindou : le cas échéant, les règles sur la tutelle légale deviendront alors applicables (C. P., 8 juin 1858).

(1) Voir la traduction française, par Orianne, du *Dattaca-Chandrica* ou *Traité de l'Adoption* de Devandha-Batta. Cette traduction vient à la suite du *Mitacshara*.

SECTION II. — *Des formes de l'adoption.*

52. *Solennités particulières.* — L'adoption ne peut être valable entre Indiens, même par testament, que lorsqu'elle est accompagnée des cérémonies usitées (1) (C. P., 1er juin 1841).

Si l'adoption est d'un usage fréquent dans l'Inde, cet acte, dont l'effet immédiat est de transporter l'adopté de sa famille naturelle dans celle de l'adoptant et de le rendre habile à succéder à tous les biens meubles et immeubles de ce dernier, est toujours entouré de formalités et de cérémonies d'autant plus longues et plus minutieuses, que les parties appartiennent à une classe plus élevée de la société hindoue.

Si un acte écrit, soit authentique, soit sous seing privé, n'est pas exigé par la loi pour constater l'adoption (2), la présence des parents et des amis conviés

(1) Un arrêt du 18 mai 1839 est intervenu dans une espèce relative à une adoption qui avait eu lieu « publiquement, en présence de » brahmes et par l'invocation du feu sacré, avec l'assistance des chefs » et parents de la caste. »

(2) L'arrêté local du 29 décembre 1855 a réglé, dans les termes suivants, les formes de l'adoption parmi les Indiens :

« Nous, gouverneur des établissements français dans l'Inde,

» Attendu que les adoptions, si fréquentes parmi les Indiens, réclament des garanties dont elles n'ont pas été environnées jusqu'à » ce jour, et qu'il est urgent de procéder d'une manière plus sûre à » cet égard,

» Sur le rapport et la proposition du commissaire de la marine, chef » du service administratif, et du procureur général,

» Le conseil d'administration entendu,

» Avons arrêté et arrêtons ce qui suit :

» Art. 1er. Outre les cérémonies en usage chez les Indiens pour les » adoptions, ils devront dorénavant les faire constater par acte

à la cérémonie donne toujours à celle-ci un caractère et une publicité tels que le souvenir ne s'en efface pas et que la notoriété la plus grande ne cesse, même à une époque très-reculée, d'en confirmer l'accomplissement (C. P., 28 mai 1870).

54. *Concours des volontés des parties.* — Le concours des volontés des parties est nécessaire pour conférer l'adoption. La loi ayant indiqué une formule par laquelle l'adoptant, s'adressant à la personne qu'il veut adopter, lui dit : « Soyez mon fils, » — à quoi l'adopté répond, par lui ou ses représentants : « Je suis devenu votre fils, » il en résulte qu'il faut, pour la validité de l'adoption, le concours des volontés des parties, leur concomitance au moment où elle a lieu (C. P., 25 juillet 1857).

Section III. — *De l'adoption par la femme mariée.*

55. *Impossibilité pour la femme d'adopter en son nom. Exception dans un cas.* — Le principe que les femmes ne peuvent adopter qu'au nom de leur mari,

» authentique passé devant le tabellion et homologué par le juge de » paix jugeant en matière de caste,

» Les adoptions contractées à l'étranger au profit de nos nationaux » ou par nos nationaux devront être constatées et homologuées dans » la même forme.

» Art. 2. Dans le cas d'adoption par une veuve indienne pour son » mari défunt sur sa désignation antérieurement faite ou avec le con- » sentement de ses parents, cette adoption ne pourra être faite » qu'après l'expiration d'un délai de quatre mois écoulés, à dater du » jour du décès du mari.

» Art. 3. La validité de toute adoption qui ne serait pas faite dans » la forme ci-dessus prescrite pourra être contestée par ceux qui y » auront intérêt, et les tribunaux pourront en prononcer la nullité » suivant les circonstances. »

et avec son consentement ou celui de ses plus proches parents, n'est peut-être pas aussi absolu qu'on l'a prétendu. En effet, on trouve plusieurs textes et quelques arrêts qui reconnaissent aux femmes le droit d'adopter pour elles-mêmes, pourvu qu'elles ne transmettent à leur fils adoptif que leurs biens personnels (1) (C. P., 4 novembre 1856).

56. *Femme adoptant pour son mari. Autorisation maritale.* — Dans les mœurs et usages de l'Inde, la femme ne peut adopter pour son mari qu'autant qu'elle en a reçu la mission ou l'autorisation expresse. Plusieurs auteurs vont jusqu'à dire que cette autorisation doit être donnée par écrit. Toutefois, la plupart pensent que l'autorisation verbale est suffisante et valable, et quelques-uns mêmes que, dans certains cas, le consentement de la famille peut suffire, à défaut de celui du mari (2).

Tous sont d'accord pour reconnaître que l'adoption faite par la femme, sans autorisation, n'est faite que pour elle et ne donne de droits au fils adoptif que sur les biens de la mère adoptante. Cette jurisprudence a été sanctionnée par les arrêts de la Cour des 15 mars 1826, 10 août 1839, 15 juin 1844, 2 décembre 1848, 7 décembre 1850, 4 novembre 1856 — (C. P., 19 novembre 1859).

(1) Un arrêt du 8 novembre 1851 avait décidé au contraire que la loi hindoue ne reconnaît pas à une femme, ni même à une fille, moins encore à une veuve, le droit d'adopter un fils en son propre nom; qu'une pareille adoption n'aurait ni but ni effet, car une veuve n'a aucun intérêt à avoir un fils pour elle-même, puisqu'il n'y a ni prières, ni oblations, ni repas funèbre pour elle en son propre nom, tandis qu'elle profite de ceux qui sont offerts pour son mari et les ancêtres.

(2) Tel est l'usage immémorial à Pondichéry (C. P., 15 juin 1844).

Section IV. — *De l'adoption par la veuve.*

57. *Conditions nécessaires à la validité d'une adoption faite par la veuve pour son mari décédé. Consentement de la famille. Divergence entre l'école du Bengale et celle de Bénarès.* — Il est universellement reconnu dans l'Inde qu'une veuve peut adopter un fils pour son mari décédé, en vertu d'une autorisation donnée par celui-ci de son vivant, et qu'un fils ainsi adopté se trouve absolument dans la même position et jouit des mêmes droits que s'il eût été adopté par le défunt lui-même. L'adoption ainsi faite a pour effet de déposséder la veuve de l'héritage de son mari, déjà recueilli par elle, comme l'aurait fait, suivant la judicieuse remarque de Strange (I, p. 89), la naissance d'un enfant posthume; sauf son droit à une pension alimentaire proportionnée à la fortune laissée par le mari (C. P., 15 juin 1844).

Si plusieurs auteurs hindous enseignent qu'une veuve ne peut légalement adopter un fils que lorsqu'elle en a reçu la mission ou l'autorisation expresse de son époux, et s'il leur paraît désirable que cette autorisation soit donnée par écrit, ils reconnaissent néanmoins qu'une autorisation verbale est suffisante et valable, et qu'elle peut être prouvée par témoins.

Ces règles sont strictement observées au Bengale; mais dans les parties de l'Inde soumises à la doctrine de l'école de Bénarès, l'autorisation du mari peut être suppléée par le consentement de ses proches parents.

L'adoption faite par un Hindou du fils de son frère germain n'a point pour effet de faire perdre à l'adopté

les droits à la succession de son père, comme cela a lieu dans les cas d'adoption d'un enfant choisi dans une famille étrangère (*Dattaca-Chandrica*, Section I, § 28, p. 274. — Strange, t. I, p. 74) — (C. P., 17 mai 1851).

Il est enseigné, dans le *Dattaca-Mimansa* et dans l'ouvrage de Strange (t. I, p. 65), que l'Hindou dont l'unique fils est atteint d'une maladie incurable est considéré comme n'ayant point d'enfant et se trouve investi du droit d'adopter (C. P., 2 décembre 1848).

CHAPITRE V. — DE LA MINORITÉ ET DE LA TUTELLE.

58. *Age de la majorité* (1). — Les individus de sexe masculin, chez les Hindous, sont majeurs à l'âge de seize ans (C. P., 9 octobre 1866).

59. *Protection due aux mineurs.* — D'après la législation hindoue, la protection des mineurs orphelins appartient au souverain, et, par suite, aux cours de justice, qui l'exercent par délégation (C. P., 17 mai 1845).

60. *Spoliation fréquente des mineurs par leurs tuteurs.* — La justice ne saurait prendre trop de précautions dans les procès entre Hindous qui font, en général, si bon marché des intérêts des mineurs qui leur sont confiés (C. P., 29 novembre 1873).

61. *Formes protectrices de la loi française applicables aux mineurs dans l'Inde. Choix du tuteur parmi*

(1) Manou, VIII, sloca 27 : « Le bien par héritage d'un enfant sans » protecteur doit rester sous la garde du roi jusqu'à ce qu'il ait ter- » miné ses études ou soit sorti de l'enfance, c'est-à-dire jusqu'à sa » seizième année. » — *Sic Dig.*, t. I, p. 293.

les membres de la caste. — Les formes protectrices introduites en faveur des mineurs par la loi française ne blessent point les droits des Hindous. Elles ne s'opposent pas à ce que les assemblées de famille règlent le choix des tuteurs et curateurs d'après les priviléges de caste ou de parenté (C. P., 30 septembre 1837).

62-63. *Etendue des pouvoirs de la mère tutrice d'un mineur étranger. Législation anglaise à appliquer, en conformité du droit hindou.* — Les pouvoirs de la mère tutrice d'un Indien sujet britannique doivent être appréciés d'après la législation de son pays. Il ne peut se placer sous la protection de nos lois, qui ne lui sont pas applicables. Il est de jurisprudence, sur le territoire anglais, que les tuteurs indiens ont, d'après la législation hindoue, le pouvoir d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles des mineurs, dont ils gèrent la tutelle, toutes les fois que l'aliénation ou l'hypothèque sont nécessaires et dans l'intérêt évident du mineur. C'est à l'acheteur ou au créancier hypothécaire que la preuve de cet intérêt incombe (C. P., 25 octobre 1862).

64. *Nécessité pour les Indiens et les musulmans de l'intervention du conseil de famille dans les cas où elle est prescrite par le code civil.* — Depuis la promulgation du code civil par l'arrêté local du 6 janvier 1819, rien n'a dû s'opposer à ce que l'intervention du conseil de famille, dans les divers cas où ce code l'a prescrite, n'ait été appliquée dans la colonie aux deux populations malabare et musulmane, ainsi qu'elle l'a été dès lors à la population européenne. Cette intervention ne saurait en aucune façon blesser la croyance religieuse de l'une ni de l'autre de ces deux premières

populations; elle n'est pas non plus de nature à porter atteinte à aucune des prescriptions de leurs législations. Elle tend simplement à y introduire des dispositions nouvelles, qui doivent non-seulement les mettre mieux en harmonie avec la législation métropolitaine, mais encore offrir d'importantes garanties aux mineurs et aux diverses personnes que la législation de tous les peuples a cherché à protéger contre leur faiblesse ou leur incapacité (C. P., 28 février 1829).

65. *Arrangements entre le tuteur et le mineur devenu majeur. Article 472 du code civil non applicable. Reddition des comptes de tutelle.* — Les dispositions des lois hindoues relatives à la tutelle et aux comptes de l'administration du tuteur, tout en exigeant la sincérité et l'exactitude de ces comptes, ne contiennent rien de semblable à l'article 472 du code civil. Ce serait donc transporter de la législation française dans le code hindou une règle fondamentale et que ce code n'a pas admise, que de soumettre les comptes de tutelle ou les arrangements y relatifs qui interviennent entre le tuteur et le mineur devenu majeur, à l'application du texte précité. Ces conventions restent soumises aux principes généraux, communs aux deux législations, c'est-à-dire la bonne foi, le consentement libre et réciproque à la passation du contrat et la parfaite connaissance de son objet.

Le mineur n'est pas recevable à exciper de son incapacité prolongée au delà de la majorité, prolongation qui n'a pas lieu en droit hindou comme en droit français, pour la reddition des comptes de tutelle (C. P., 31 octobre 1846).

Le titre IV du livre V du code de procédure civile

(*Des redditions de compte*, art. 527-542) est applicable aux natifs (C. P., 2 septembre 1848).

66. La loi hindoue et la législation locale du Bengale, aussi bien que l'article 459 du code civil, exigent la publicité dans la vente des biens de mineurs (C. P., 11 septembre 1849).

CHAPITRE V. — De la communauté (1).

Section première. — *Entre quelles personnes existe la communauté.*

67. *La communauté de biens des Hindous ne doit pas être régie par les lois métropolitaines.* — Les lois

(1) « Les Hindous forment un peuple patriarcal, plusieurs familles » demeurant souvent ensemble comme si elles n'en constituaient » qu'une seule; unies par le sang et par des intérêts communs; avec » différentes charges relatives qui grèvent le patrimoine commun; » mais pouvant toujours se séparer par consentement mutuel, ou à la » demande d'un ou de plusieurs qui désirent conduire séparément » leurs affaires; et encore plusieurs pouvant être exclus des droits » successifs.

» Une unité d'intérêts de cette nature, parmi des parents vivant » ensemble et se livrant à des opérations communes, constitue l'état » de *communauté* (*coparcenary*), qui se continue parmi les survivants » après le décès d'un ou plusieurs membres, bien différent de l'*indi-* » *vision*, chez nous. De manière qu'au décès d'un Hindou *commun* » *en biens* (*parcener*), la succession à ses droits, à l'exception des ac- » quisitions séparées qu'il aurait pu faire, appartient aux membres » survivants de la communauté. Ses fils, s'ils en laisse, le représen- » tent dans ses droits indivis, tandis que les personnes du sexe (*fema-* » *les*) de sa famille continuent d'être à la charge du fonds commun et » sous la protection de tous, jusqu'à ce qu'un *partage* (*partition*), qui » peut ne jamais avoir lieu, soit effectué. » — Strange, t. I, 1re édition, p. 141; édition de 1830, I, p. 120. *On inheritance*, chap. VI (Traduction d'Orianne).

« La communauté, dans l'Inde, est la base du droit de famille,

métropolitaines ne reconnaissent pas la communauté telle qu'elle existe chez les Hindous. Il est de toute raison que les lois qui régissent le partage de la communauté dérivent de celles-là seules qui l'instituent. Procéder autrement, ce serait, en lésant des tiers dont on a promis de respecter les lois, arguer, en faisant un droit mixte, de deux législations contradictoires (C. P., 27 août 1861).

68. *Descendants mâles du même auteur.* — D'après les us et coutumes malabars, il ne peut exister de communauté qu'entre mâles (C. P., 8 novembre 1851). — La communauté est présumée exister entre tous les descendants mâles du même auteur (C. P., 4 août 1855; 21 juillet 1868).

69. *Epoque à laquelle elle commence.* — La communauté hindoue, commencée au décès du père, existe entre les frères et n'est que la continuation de l'unité de la famille sous la direction du frère aîné ou de tout autre frère choisi par le consentement exprès ou tacite des autres pour exercer l'administration des biens qui restent indivis entre tous. Dans cet état de communauté, qui est légal, toutes les acquisitions faites avec l'emploi des fonds communs deviennent communes et appartiennent par égales parts à toutes les personnes du sexe masculin dont se compose la communauté (C. P., 28 mai 1867).

70. *Personnes entre lesquelles il n'y a point de communauté.* — A. Une communauté de biens ne peut exister entre un mari et une femme hindous (C. P., 22 décembre 1855). — B. Un adopté sort de

» quant aux biens. » — Gibelin, *Etudes sur le droit civil des Hindous*, t. II, p. 13.

sa famille naturelle et ne peut rester le commun en biens de son frère (C. P., 25 juillet 1857). — C. Le principe de la loi mahométane veut qu'il n'y ait pas de communauté chez les musulmans comme chez les Hindous (C. P., 18 novembre 1843 (1); 26 avril 1856; 8 octobre 1859; 1er juin 1873; 1er juin 1875). *Sic* 23 octobre 1852 : Les héritiers d'un musulman ne se trouvent pas, d'après la loi musulmane, dans un état de communauté telle que la définit la loi hindoue, mais seulement dans un état d'indivision qui leur permet d'acquérir des biens personnels et particuliers sans qu'aucune condition leur soit imposée. — D. Il ne peut y avoir de communauté entre bayadères (C. P., 6 août 1842) (2).

71. *Surdité. Impuissance.* — La surdité, pour qu'elle soit, d'après le droit hindou, une cause d'incapacité et un motif d'exclusion dans un partage de biens communs, doit être complète, rendre inhabile à coopérer au bien-être de la famille et placer dans cette position de n'avoir droit qu'à des aliments, puisqu'on est incapable de rendre soi-même aucun service. L'impuissance n'est plus une cause d'exclusion que l'état de la civilisation permette d'invoquer. Elle est repoussée encore moins par la difficulté de la constater que par l'immoralité des moyens auxquels on serait obligé de recourir pour arriver à cette constatation (C. P., 13 novembre 1855).

72. *Copropriété des fils avec leur père.* — La communauté commence entre les frères à la mort du père; du vivant du père, les fils ont un droit de co-

(1) V. *suprà* n° 2.
(2) V. *suprà* n° 8.

propriété avec lui dans les biens patrimoniaux. Ce droit, mal défini dans la loi, n'enlève pas au père le pouvoir d'administrer ces biens et d'en disposer dans de certaines limites. Cet état de copropriété qui établit entre le père et ses fils des relations quant aux biens ne doit pas être confondu avec la *communauté*, qui établit entre les communs des relations à la fois de personne et de biens, lesquelles ne naissent qu'à l'ouverture de la succession du père (C. P., 19 juillet 1862).

S'il est vrai, en droit hindou, que les fils sont copropriétaires avec leur père (1) des biens provenant des ancêtres, ce principe ne peut pas être arbitrairement étendu aux biens qui ont été acquis par le père lui-même et qui ne lui proviennent pas de ses aïeux. D'ailleurs, durant sa vie et la minorité de ses enfants, il a l'administration absolue de ces biens et peut, dans certains cas déterminés par la loi, en disposer soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (C. P., 19 avril 1864).

SECTION II. — *Présomption légale de l'existence de la communauté* (2).

73. *La communauté de biens est l'état normal des familles dans l'Inde.* — Suivant les usages indiens en vigueur à Pondichéry, la communauté de biens

(1) V. *infrà* n° 98. Dans un arrêt du 18 décembre 1858 il est dit « qu'on ne voit guère de communauté proprement dite entre le père et » le fils. »

(2) « La loi présume que l'état de communauté (*joint tenacy*) est » l'état primitif de chaque famille hindoue, et surtout entre frères, » puisqu'il est naturel qu'ils demeurent unis ensemble. » — Strange, 2e édition, t. I, p. 225, chap. IX, *On Partition*.

est l'état légal des familles. Cet état subsiste entre les enfants après le décès de l'auteur commun, lors même que sa succession leur serait onéreuse au lieu de leur être profitable (C. P., 24 avril 1841).

L'habitation sous le même toit et la communauté quant aux biens forment l'état ordinaire, le droit commun des familles indigènes. Le principe que les biens d'une famille appartiennent sans distinction aux divers membres qui la composent, les femmes toutefois exceptées, reçoit son application tant que la preuve et la dissolution de communauté n'est pas rapportée. Cette preuve peut ressortir explicitement d'un acte de *visty* ou de partage, et implicitement de certaines circonstances auxquelles la loi hindoue attache la présomption de dissolution de la communauté (C. P., 17 août 1844. Dans le même sens : C. P., 25 juillet 1837 ; 8 septembre 1838 ; 16 mars 1847 ; 11 septembre 1847 ; 20 novembre 1849 ; 9 avril 1850 ; 31 août 1850 ; 14 août 1852, 24 mai 1856 ; 24 avril 1858). Si la preuve de la dissolution de la communauté incombe à celui qui veut s'en prévaloir, il est également admis, comme règle de droit, que la séparation trentenaire est une présomption suffisante que la communauté de biens a cessé d'exister. La conséquence de cette présomption est de mettre à la charge de celui qui se prétend commun la preuve que la séparation d'habitation n'a point été suivie de la séparation d'intérêts (C. P., 11 avril 1854).

Section III. — *De la composition de la communauté.*

74. *La communauté comprend les biens existant au décès de l'auteur commun et les biens à venir. Elle*

existe même en l'absence de biens patrimoniaux. — En droit malabar, les familles indiennes naissent et vivent généralement sous un régime de communauté, principale base de leur constitution civile. Cet état de communauté existe toujours par la seule force de la présomption légale qui l'étaie jusqu'à preuve contraire. Il importe peu que l'auteur commun ait laissé ou non à son décès des biens à ses héritiers, la communauté, telle que l'entend la loi hindoue, donnant des droits non-seulement aux biens présents, mais encore aux biens qui peuvent être acquis plus tard par succession ou par l'industrie commune (C. P., 17 décembre 1836).

La circonstance que l'auteur commun serait mort sans laisser de biens à ses ayant droit n'est ni une preuve suffisante de dissolution, ni un obstacle à la continuation de la communauté. Les effets de la communauté doivent subsister quant aux biens à venir, si elle n'a pas été dissoute expressément ou tacitement avant leur acquisition par l'un des communs. Les règles relatives à la propriété des biens acquis par un commun au moyen de son industrie particulière et sans le secours des biens de la communauté ne sont nullement en contradiction avec ce principe (C. P., 9 avril 1850).

La communauté légale des Hindous existe entre frères, alors même qu'aucuns biens patrimoniaux ne leur ont été transmis et indépendamment de tout avoir appréciable. Les gains que chaque membre de la famille rapporte au domicile commun doivent être considérés comme appartenant à tous (C. P., 10 novembre 1874).

75. *Inscription au domaine. Insuffisance de la preuve de propriété personnelle. Caractère distinctif des biens*

particuliers et des biens communs. — L'inscription au domaine (1) sous le nom d'un commun n'établit pas à son profit la preuve qu'il était propriétaire des biens à titre particulier. Il arrive fréquemment, et il est dans les usages du pays, de faire inscrire tantôt sous le nom d'un commun, tantôt sous le nom d'un autre, des immeubles qui font partie de la communauté, et qui ne sont pas particuliers à ceux sous le nom desquels ils sont inscrits. Le caractère qui distingue les biens particuliers des biens communs est que les biens particuliers ont été obtenus à l'aide de l'industrie personnelle de l'acquéreur et sans l'emploi des fonds communs (C. P., 18 août 1863).

76 et 77. *Biens meubles et immeubles. Présomption de communauté. Acquisition avec l'emploi des fonds communs.* — D'après la loi hindoue, lorsqu'il y a communauté entre plusieurs individus, la présomption est que les biens meubles et immeubles possédés par chacun des communs font partie de cette communauté. C'est donc à celui qui prétend que les biens lui sont propres de fournir la preuve qu'ils ont été acquis sans l'emploi des deniers de la communauté (C. P., 17 septembre 1872. Dans le même sens, C. P., 18 octobre 1845; 18 novembre 1854).

(1) On ne doit jamais s'en tenir d'une manière absolue aux indications portées dans un compte de *païmache* (*a*) (C. P., 10 novembre 1874, *Vaïtilinga-Arounassalachitty*). *Sic* Trib. de Pond., 29 novembre 1858 : Les comptes de *païmache* ne peuvent servir qu'à titre de renseignement et ne constituent pas un titre de propriété. Le *païmache* n'a été qu'une mesure administrative destinée à établir la délimitation des terres, à régulariser l'impôt et, dans certains cas, à légitimer les droits de certains possesseurs. Les comptes de *païmache* ne sauraient prévaloir contre des titres réguliers et reconnus.

(*a*) Le *païmache* est le cadastre indien.

L'acquisition d'un bien faite au nom et pour un des communs ne suffit pas pour donner à celui-ci la propriété exclusive du bien et ne détruit pas la présomption de communauté qui l'entoure (C. P., 30 novembre 1861).

78. *Acquisitions pendant la communauté. Inscription sur les rôles de la contribution foncière.* — Les biens acquis durant l'existence de la communauté par le chef de la communauté ou les communs entrent dans la communauté, à moins qu'il ne soit établi que les acquisitions ont été faites avec des deniers personnels à l'un des communs et provenant de son industrie. La présomption est que ces biens ont été acquis pour le compte de la communauté, sauf la preuve contraire. Il est d'usage dans le pays d'inscrire, soit sous le nom du chef de la communauté, soit sous le nom d'un des communs, les immeubles qui sont acquis pour la communauté et avec les deniers qui en proviennent (C. P., 3 juin 1862. Voyez de même : C. P., 10 mai 1864; 4 novembre 1871; 28 août 1875).

SECTION IV. — *De la nature et de l'étendue des pouvoirs du chef de la communauté.*

79. *La communauté constitue un être moral sous l'administration d'un chef. Personnalité distincte.* — La communauté, en droit hindou, est une société civile constituant un être moral et ayant à sa tête un chef qui peut seul l'administrer et l'obliger, sauf en quelques cas exceptionnels (C. P., 4 décembre 1860).

Une communauté faisant le commerce ne peut pas constituer une société commerciale, car cela suppo-

serait plusieurs individualités distinctes, tandis qu'elle ne forme qu'une personne morale, pouvant faire et faisant le commerce comme une personne isolée.

Il est de principe que l'engagement du chef de la communauté lie la communauté, à moins qu'il ne soit établi que l'engagement a été pris dans son intérêt personnel. Si l'engagement vient d'un des communs qui n'est pas le chef de la communauté, celle-ci n'est pas liée par cet engagement, à moins qu'il ne résulte des faits qu'elle en a profité (C. P., 28 décembre 1861).

§ 1er. — *A qui appartient l'administration de la communauté.*

80. *L'aîné des frères survivants au décès de l'auteur commun est le chef de la communauté.* — Il résulte des lois hindoues et de l'usage que l'administration d'une communauté appartient à l'aîné des frères survivants et non au neveu, fils du frère décédé (C. P., 24 décembre 1850).

81. *Neveu.* — Un neveu, quoique moins âgé que son oncle au décès de son père, peut devenir, avec l'approbation au moins tacite des autres membres de la famille, chef et administrateur de la communauté (C. P., 22 décembre 1849).

82. *Les pouvoirs du chef de la communauté expirent après la consommation du partage.* — Le privilége qui attribue à l'aîné le titre de chef de famille dans les mœurs et la législation des Hindous ne peut recevoir d'application après un partage que s'il s'agit des intérêts généraux de la famille. Il ne saurait s'étendre aux intérêts privés de chaque nouvelle famille qui se forme après la dissolution de la communauté; les enfants

sont alors seuls habiles à représenter leur père et à appréhender les biens de la succession (C. P., 21 juillet 1835).

§ 2. — *Des dettes contractées par le chef de la communauté et des restrictions apportées à son administration.*

83 et 84. *Toute dette contractée par le chef de la communauté est présumée faite dans l'intérêt commun et engage tous les biens de la communauté; cette présomption cède à la preuve contraire.* — Le chef de la communauté engage la communauté toutes les fois qu'il contracte, lorsqu'il n'est pas prouvé qu'il l'a fait pour son compte personnel (C. P., 18 novembre 1854; 27 mai 1854. Voyez aussi : C. P., 26 mars 1833, 23 avril 1833, 13 mai 1834, 30 septembre 1834, 6 décembre 1834, 6 juin 1835, 8 octobre 1842, 7 mai 1850, 16 juillet 1861, 17 avril 1869, 28 mars 1874, 11 septembre 1875).

C'est un principe incontestable du droit hindou que le chef de la communauté a le droit de l'engager vis-à-vis des tiers. Les communs, au regard de ces tiers, ne peuvent faire annuler les actes de leur chef qu'autant qu'ils fournissent la preuve qu'entre ce chef et les tiers avec lesquels celui-ci a traité il y a eu collusion pour léser les intérêts de la communauté (C. P., 15 décembre 1855).

Les dettes contractées par le chef d'une communauté sont censées contractées pour le compte de cette communauté, à moins cependant que le contraire ne résulte, soit de la position connue et évidente de celle-ci, soit des titres mêmes constitutifs des créances litigieuses (C. P., 17 juin 1856).

85. *Limite imposée au chef de la communauté. Titre de parent irrégulièrement donné à un tiers.* — Les pouvoirs d'un chef de famille ou de communauté, quelque étendus qu'ils puissent être, ne sauraient aller jusqu'à lui donner le droit de conférer dans un acte de partage le titre de *parent* à celui qui ne l'a pas. Cette reconnaissance, qu'elle soit le résultat de l'erreur ou de dol, peut être plus tard combattue par tous les ayant droit à la communauté (C. P., 10 novembre 1846).

86. *Agissements dolosifs du chef de la communauté.* — Le chef de la communauté ne représente pas ses communs quand il concourt à les dépouiller. Ce principe, conforme à l'équité et à la raison et admis par la jurisprudence, a été consacré par arrêts de la Cour suprême des 16 juin 1814 et 11 décembre 1834 (C. P., 27 juillet 1852). — *Sic* 21 mai 1850 : Un neveu, commun en biens, peut s'opposer aux actes frauduleux de son oncle, chef de la communauté, et même les rendre impossibles, en provoquant le partage.

La communauté n'est jamais responsable des dettes contractées par un de ses membres dans son intérêt personnel et particulier, sans le consentement des autres, ni, à plus forte raison, de celles résultant de son dol ou de sa fraude (C. P., 25 mai 1867).

§ 3. — *Des droits et des devoirs du chef de la communauté et de la faculté d'aliéner les immeubles communs* (1).

87-89. *Résumé, d'après le* MADHARYAM *et le* MITACSHARA, *des obligations incombant au chef de la com*

(1) V. le commentaire de Strange reproduit sous le § 4, *infrà*.

munauté. Conditions auxquelles est subordonné l'exercice de son droit d'aliénation. Consentement exprès ou tacite des communs majeurs. — Les communautés hindoues sont régies sur la côte de Malabar, où est situé Mahé (1), par les mêmes lois et les mêmes principes que sur la côte de Coromandel, à Madras, Pondichéry et Karikal. C'est dans le *Madharyam* et le *Smriti-Chandrica*, mais mieux encore dans le *Mitacshara*, qu'il faut chercher ces principes.

L'étude des textes montre que le chef d'une communauté hindoue n'est pas un simple administrateur des biens de la famille, dans le sens qu'on attache ordinairement à cette expression. Il est soumis, vis-à-vis de ses communs en biens, à toutes les obligations du père de famille qu'il remplace et représente. Il est obligé de pourvoir à l'éducation des enfants du sexe masculin de la famille, suivant leur rang, au mariage des filles, à tous les besoins des membres de la famille. Il est tenu d'acquitter toutes les dettes non-seulement sur les biens de la communauté, mais personnellement, même par corps. Il résulte d'une semblable position qu'il est revêtu, pour ainsi dire, de l'autorité paternelle. Il peut non-seulement disposer des revenus, mais aussi, lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt de la famille, emprunter, hypothéquer et même aliéner les immeubles aussi bien que les meubles.

A la vérité, il est enseigné qu'en ce qui concerne les immeubles il ne peut, excepté au cas de nécessité urgente, les aliéner sans le concours ou le consentement de tous les membres de la famille. Mais il est

(1) Comptoir français.

également reconnu qu'il n'y a aucune nécessité que ce consentement soit exprès et formel. A l'égard des mineurs, il est toujours présumé. Les filles n'ont pas à en donner. A l'égard de majeurs, il résulte suffisamment de leur silence plus ou moins prolongé, sauf les cas de dol, de fraude ou de détournement au préjudice de la famille (C. P., 18 juin 1850). — *Sic* 10 décembre 1864 : Le chef de la communauté a le pouvoir d'aliéner les immeubles dépendant de la communauté, dans quelques circonstances, soit pour acquitter des dettes ou charges communes, soit pour subvenir aux besoins de tous (C. P., 10 décembre 1864), soit pour éviter la prison à l'un des communs (C. P., 18 mai 1872. *Adde* : C. P., 26 novembre 1872, 5 août 1873, 27 juillet 1875).

D'après la loi du *Maroumakatayam* ou *népotisme* (1), le *karnaven* (2) ne peut aliéner ou hypothéquer les immeubles sans le consentement de tous ses communs ou *anandraven*. Les *anandravens* ne le peuvent pas davantage, et *à fortiori* (C. P., 25 août 1874).

90. *Exercice des actions mobilières ou immobilières tant en demandant qu'en défendant. Dans quel cas un commun en biens oblige la communauté envers les tiers.* — Le chef de la communauté a seul le droit d'exercer les actions de cette communauté. Ce prin-

(1) V. *infrà*, chap. *des Successions*, n° 167. La règle du *Maroumakatayam*, établie par l'usage, est en dehors des lois écrites. Celles-ci ne disposent que pour les personnes chez lesquelles l'héritage se transmet de père en fils et ne sont applicables à Mahé, qu'en ce qu'elles n'ont point de contraire l'*acharam* ou usage régnant dans le *Kerouia* ou Malabar (Trib. Mahé, 29 janvier 1845).

(2) *Chef de la communauté*, sur la côte de Malabar; on y appelle la communauté *tarwad*.

cipe est exact dans les relations des communs entre eux. Mais à l'égard des tiers, il doit être interprété dans ce sens que toutes les fois que des communs en biens agissent sous une qualité qui peut engager la communauté avec le consentement exprès ou tacite du chef, la communauté est liée.

S'il en était autrement, la loi hindoue couvrirait de sa protection les actes consentis par des individus capables de s'obliger et qui auraient laissé ignorer aux tiers ce défaut de qualité connu d'eux seuls, qu'ils ne sont pas chefs de la communauté.

Le chef de la communauté, présent sur les lieux, qui laisse agir ses communs dans un intérêt commun, donne un consentement tacite à leurs actes et ne peut revenir sur les engagements qu'ils ont contractés. Décider le contraire serait offrir à la fraude et à la mauvaise foi un moyen facile de faire annuler des obligations légitimes (C. P., 17 décembre 1867; 27 juin 1871).

91. *Chose jugée à l'égard du chef de la communauté.* — D'après la législation hindoue, ce qui est jugé contre le chef de la communauté oblige tous les communs (C. P., 10 août 1872).

92. *Dispositions à titre gratuit faites par le chef de la communauté. Divergence à ce sujet entre les écoles de Bénarès et du Bengale.* — Le chef et administrateur d'un *tarwad* (1) peut-il, en cette qualité, disposer par testament des biens qui le composent?

Il est reconnu généralement, en droit hindou, que le chef d'une communauté ne peut disposer à titre gratuit, en dehors des cas prévus par la loi, des

(1) La *communauté*, à Mahé.

biens qui composent la communauté. La disposition qu'il fait n'est pas valable, même pour sa part, à moins qu'elle n'ait été faite avec le consentement de ses communs. Cette doctrine est appliquée comme règle absolue par toutes les écoles de jurisprudence de l'Inde, à l'exception de celle du Bengale, qui reconnaît la validité de pareilles dispositions (C. P., 24 octobre 1863).

LAURENT CRÉMAZY,

Président du tribunal de Fort-de-France (Martinique).

(*A suivre.*)

ÉTUDE

SUR

LA CONTUMACE

Suite et fin (1).

CHAPITRE IV.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Le Code de 1808 a fait de nombreux emprunts aux lois de l'époque intermédiaire (2). Toutefois, il ne les a pas suivies sur tous les points. C'est ainsi que, par une heureuse innovation, la Cour d'assises devra statuer sur l'accusation sans intervention ni assistance de jurés (Art. 470).

Notre intention n'est pas d'expliquer un à un chacun des articles du Code. Nous voulons surtout, ainsi que nous l'avons déjà dit, bien établir les principes qui régissent la personne et les biens du contumax.

Afin de mettre plus d'ordre dans ce travail, nous examinerons successivement : 1° l'époque qui précède le jugement ; 2° celle qui le suit.

(1) Voir la livraison de mars-avril, pages 133 et suiv.
(2) Voir en particulier les articles 465, 468, 470 et 476.

PREMIÈRE PÉRIODE.

Epoque antérieure au jugement.

Lorsque l'arrêt de mise en accusation a été prononcé, il doit être notifié au domicile du contumax; s'il ne peut être saisi ou ne se présente pas dans les dix jours de la notification, le président des assises rend une ordonnance portant qu'il sera tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours. A l'expiration du terme, il est de plein droit, contrairement à la législation précédente, et sans nouvelle ordonnance, suspendu de l'exercice, et, par suite, de la jouissance des droits de citoyen (art. 465). *Suspendu*, dit l'article 465, et non *déchu*, puisqu'il lui suffit de se représenter, même après le jugement de condamnation, pour anéantir les effets de l'ordonnance (Art. 476).

Une seconde conséquence de la contumace, c'est la perte du droit d'intenter des actions en justice (Art. 465).

Cette disposition s'explique d'une façon très-satisfaisante. Si le contumax veut intenter une action et qu'il l'intente effectivement sans se représenter, sans que l'on sache où il se trouve, il est certain qu'il se cache, qu'il connaît l'accusation dont il est l'objet, et qu'il cherche à s'y soustraire. Dès lors, n'obéissant pas à la justice, il ne mérite pas que la justice s'occupe de ses intérêts : toute action doit lui être interdite. Qu'il se soumette d'abord à l'ordonnance rendue contre lui; alors seulement on sera tenu de l'écouter. A quel titre viendrait-il se plaindre de ce qu'on re-

pousse sa demande, puisqu'il ne dépend que de lui de la faire accueillir en mettant un terme à l'état de rébellion et de révolte dans lequel il s'est volontairement placé (1).

L'interdiction de l'article 465 embrasse toutes les actions en général ; mais elle aurait encore son utilité, fallût-il la restreindre, comme autrefois, aux demandes relatives à l'affaire pour laquelle le contumax est poursuivi. Expliquons-nous sur ce point. Tout inculpé mis en accusation et renvoyé devant la cour d'assises a la faculté de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, pour les causes et dans les cas énumérés par la loi (art. 299) (2). Il peut, en conséquence, attaquer la décision de la chambre d'accusation, dès

(1) Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 12 avril 1867, Sir. 68. 2. 15, pose en thèse générale que, quoique privé de l'exercice de ses droits en justice, le contumax peut néanmoins demander des aliments à ses enfants, parce qu'il doit conserver l'exercice des droits indispensables au soutien et à la défense de sa vie. Cette décision ne nous paraît pas juridique. S'agit-il en effet de l'époque antérieure à la condamnation, toute action est interdite à l'accusé ; la lettre et l'esprit de l'article 465 ne souffrent aucune distinction. S'agit-il au contraire de l'époque postérieure au jugement (ce qui est l'hypothèse de l'arrêt), la loi veut encore que le fugitif soit privé de l'administration de son patrimoine, afin qu'il ne puisse pas percevoir ses revenus et se ménager ainsi les ressources nécessaires pour perpétuer sa rébellion. Mais s'il a le droit d'agir en justice pour obtenir des aliments, il n'éprouvera plus le besoin de se représenter, et le but poursuivi par le législateur sera manqué. N'est-il pas injuste cependant de le priver des choses nécessaires au soutien et à la défense de sa vie ? En aucune façon, puisqu'il dépend de lui de se représenter, ce qui suffit pour faire tomber le jugement et les procédures qui l'ont précédé.

(2) La jurisprudence admet le pourvoi immédiat, même en dehors des cas prévus par l'article 299, dans toutes les circonstances où le recours en cassation est de droit commun ; seulement le délai du pourvoi, au lieu d'être alors de cinq jours, ne sera que de trois jours, par argument de l'article 373.

qu'elle a été rendue et qu'il en est instruit soit par la notification, soit autrement. Mais comme le plus souvent il ignorera cette disposition de la loi, le président des assises doit la lui faire connaître par un avertissement formel donné à la suite de l'interrogatoire. Le délai du pourvoi ne commencera à courir que du jour où cette formalité aura été remplie (art. 296 et suiv.). Mais si l'accusé est en fuite, il ne peut ni être interrogé ni recevoir aucun avis; le délai ne court donc pas contre lui. Dès lors rien ne l'eût empêché de se pourvoir contre l'arrêt, malgré son absence, et quelle qu'eût été la durée de l'instruction, si un texte formel ne lui avait retiré l'exercice des actions (1).

S'il s'agit d'une action dirigée par un tiers contre le contumax, la situation n'est plus la même et ce dernier peut agir comme défendeur, sans avoir besoin de se constituer prisonnier (2). On comprend bien que les tribunaux refusent de l'écouter, lorsqu'il sollicite lui-même leur intervention; mais il serait trop rigoureux de lui interdire la défense, lorsqu'il est attaqué injustement peut-être, et de l'obliger ainsi à se laisser condamner par défaut. Du reste, l'article 465 confirme cette manière de voir; car il interdit au contumax l'action seulement et nullement la défense. Il est bien vrai que le défendeur, quand il propose une exception, devient en

(1) La Cour de cassation a décidé, comme nous venons de le faire, que le droit de se pourvoir contre l'arrêt de la chambre d'accusation ne peut être exercé par l'accusé qu'autant qu'il est détenu (Cass., 27 octobre 1815. Sirey 17. 1. 17). Mais au lieu d'appuyer cette décision sur l'article 465, on a invoqué, à tort selon nous, l'article 473, qui n'interdit le pourvoi au contumax que contre le jugement définitif.

(2) MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édit., tom. Ier, § 84, note 7.

quelque sorte demandeur à son tour et agit en cette qualité. Mais il faut supposer que le législateur a entendu donner aux expressions qu'il emploie leur sens habituel. Or, ces mots : *action en justice*, ne s'entendent ordinairement que de la demande proprement dite. Enfin, la disposition de l'ancien droit, qui est l'origine de celle-ci, n'interdisait que les demandes formées par l'accusé lui-même.

Puisque l'accusé conserve l'exercice du droit d'ester en justice comme défendeur, on doit l'assigner et le mettre en cause personnellement (argum. de l'article 124 du code de proc. civ.). L'exploit sera valablement notifié à son domicile, conformément aux règles tracées par le code de procédure civile (1). En conséquence, ce serait procéder irrégulièrement que de faire nommer un curateur *ad hoc*, contre lequel l'action serait intentée (2). Si telle avait été la pensée du législateur, il l'aurait expressément déclaré, comme il avait eu soin de le faire pour le mort civilement, qui ne pouvait procéder en justice que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial (Art. 25 du code civil).

Sauf la perte du droit d'action, l'absent conserve non-seulement la jouissance, mais encore l'exercice de tous ses droits civils. Nous essaierons de démontrer plus loin qu'il n'est pas en état d'interdiction légale, même après la condamnation. A plus forte raison n'est-il pas interdit avant le jugement. Il peut donc procéder à tous les actes de la vie civile. Faut-il

(1) Toulouse, 14 décembre 1857. Sir. 58. 2. 405.

(2) Montpellier, 19 mars 1836. Sir. 36. 2. 319. — Montpellier, 26 mars 1836. Sir. 37. 2. 221.

s'en étonner? N'eût-il pas été beaucoup trop sévère de le frapper d'interdiction et d'annuler tous ses actes, alors que sa culpabilité n'est point encore démontrée, alors qu'il n'est pas entièrement impossible qu'il ignore les poursuites dirigées contre lui?

Toutefois, l'effet de ses actes sera provisoirement suspendu. Ses biens étant placés sous le séquestre de la régie, comme on va le voir, il ne saurait dépendre de sa volonté de les soustraire à cette administration et d'annuler ainsi les sages précautions prises par le législateur (1).

Le séquestre du patrimoine est la dernière conséquence de la contumace. La loi, en confiant les biens à l'administration des domaines, veut empêcher que la famille du contumax lui fasse passer des revenus, dont la perception le mettrait en état de perpétuer sa rébellion. C'est au directeur de l'enregistrement du domicile de l'absent qu'est confiée la gestion des biens. Aussi l'article 466 exige-t-il que le procureur général lui adresse l'ordonnance par laquelle le président des assises a dû sommer l'accusé de se représenter.

La régie ne peut pas, en règle générale, aliéner les biens; mais, préposée à leur garde, elle est tenue de veiller à leur conservation, et cette obligation emporte pour elle le droit de vendre tous les objets sujets à dépérissement et de nature à se détériorer. Le législateur n'avait pas besoin de s'expliquer sur ce point, qui, du reste, était constant, soit dans le droit romain, soit dans notre ancienne législation (2).

(1) MM. Aubry et Rau, § 84, note 9 et suiv.

(2) Dig. 48, 17, 5, § 1. — Jousse, *Justice crim.*, titre *Des défauts et contumaces*, n° 10.

Quant aux fruits perçus par le séquestre avant la condamnation, ils seront restitués plus tard au contumax ou à ses héritiers : au premier, s'il se représente; aux derniers, si vingt ans s'écoulent sans que l'absent ait reparu (art. 471). Quelques auteurs (1), toutefois, sont d'un avis contraire et pensent que l'Etat demeure dans tous les cas propriétaire des fruits. Ils appuient leur opinion sur l'article 471, aux termes duquel c'est à partir seulement de l'exécution de l'arrêt que les biens doivent être régis comme biens d'absent. C'est donc, suivant eux, à dater seulement de cette époque que les fruits sont mis en réserve, pour être restitués plus tard soit au contumax lui-même, soit à ses héritiers.

Mais cette interprétation ne nous paraît pas exacte. Si, avant la condamnation, le contumax n'est point encore considéré comme absent, il ne s'ensuit nullement que la régie doive garder les fruits perçus par elle; elle retire les revenus, sans doute; mais la loi ne dit pas qu'elle puisse s'adjuger le profit de cette perception (2). L'attribution des fruits à l'Etat serait une véritable confiscation, qu'un texte seul pourrait autoriser. Or, non-seulement la loi est muette à cet égard, mais, de plus, les travaux préparatoires démontrent d'une manière péremptoire qu'on a voulu proscrire la confiscation.

Le projet de code criminel présenté en 1804 portait, dans son article 338, devenu aujourd'hui l'article 465, que les biens seraient séquestrés *au profit de*

(1) Merlin, *Répert.*, v° *Séquestre pour contumace*. Proudhon, *Usufruit*, tom. 4, n° 2000. M. Troplong, sur l'art. 1961, n° 300.

(2) MM. Aubry et Rau, § 84, note 19.

l'Etat, pendant l'instruction de la contumace. L'article 348, plus explicite encore, s'il est possible, voulait que tous les fruits, revenus et produits perçus jusqu'à l'exécution de l'arrêt appartinssent irrévocablement à l'Etat. Une discussion s'éleva sur ce point : après des observations présentées en sens divers, M. Berlier fit remarquer que si l'on supprimait la confiscation des fruits, l'Etat y perdrait peu de chose et la morale y gagnerait beaucoup. Là-dessus, l'article 338 (art. 465 du Code) fut adopté avec la suppression des mots : *au profit de l'Etat*. Dès ce moment, l'article 348, devenu sans objet, aurait été en contradiction avec l'article 338 modifié : il fut retranché (1).

En 1808, on maintint la règle posée en 1804. L'article 348, qui attribuait les fruits à l'Etat, ne fut plus reproduit. L'article 468 (ancien art. 338), présenté par M. Berlier, conserva le séquestre pendant l'instruction de la contumace; mais on n'y inséra plus les expressions primitives : *au profit de l'Etat*. L'article 468, adopté sans observation sur ce point, est devenu l'article 465 de notre code d'instruction criminelle (2).

D'après une opinion très-accréditée dans la doctrine et dans la jurisprudence (3), la régie, qui a la garde du patrimoine pendant l'instruction de la contumace, aurait, en outre, qualité pour représenter l'absent en justice, soit en demandant, soit en défendant. On dit, en ce sens, que le séquestre investit l'administration des domaines de tous les droits mobiliers et immobi-

(1) Locré, tom. 24, pages 371 et suiv.
(2) Locré, tom. 27, pages 119 et suiv.
(3) MM. Aubry et Rau, § 84, note 12. — Dalloz, v° *Contumace*, § 72. — Voir également les arrêts cités à la note 81 ci-dessus.

liers du contumax ; qu'elle lui succède provisoirement *in universum jus*, et qu'il est naturel dès lors qu'elle figure pour lui en justice activement et positivement.

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion, qui nous paraît non moins contraire au texte de la loi qu'aux motifs qui l'ont dictée.

Et d'abord, s'agit-il d'intenter une action, la régie n'a pas qualité pour le faire. Où est en effet le texte qui lui confère ce pouvoir ? L'article 465 dit simplement : les biens seront séquestrés, c'est-à-dire placés sous la garde de la régie. Ce droit de garde et d'administration s'applique naturellement aux biens qui se trouvent dans le patrimoine de l'accusé au moment de l'établissement du séquestre. Il s'étend également à ceux qui y entreront plus tard de plein droit, tels que les arrérages d'une rente ou les intérêts d'une créance qui sont dus en vertu de la seule échéance du terme. Mais le texte ne va pas plus loin ; il ne substitue pas la régie à l'absent pour l'exercice en justice des droits de celui-ci ; il ne lui permet pas d'augmenter le patrimoine au moyen d'une action et de faire ainsi tomber sous sa garde des choses nouvelles.

Au surplus, le système de la loi est parfaitement sage. Elle défend au contumax d'agir en justice, parce qu'elle pense, avec raison, que la crainte de voir ses intérêts compromis le déterminera à se constituer prisonnier ; mais s'il a un représentant naturel dans la régie, si celle-ci a qualité, par exemple, pour interrompre en son nom les prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir, il n'éprouvera plus la nécessité de faire cesser sa rébellion : la prohibition de l'article 465 deviendra tout à fait illusoire. Pour qu'elle fût vraiment utile, il fallait donc retirer pro-

visoirement au contumax la jouissance même du droit d'ester en justice comme demandeur, si bien qu'aucun intermédiaire ne pût l'exercer à sa place. C'est ce qu'a fait l'article 465 par ces expressions d'ailleurs si énergiques : « Toute action est interdite au contumax. »

En second lieu, doit-il jouer au procès le rôle de défendeur, l'article 465 ne permet pas davantage de considérer l'administration des domaines comme ayant mandat de le représenter. En outre, on a vu plus haut qu'il doit être assigné en personne, l'article 465 ne lui interdisant que l'action. Ce serait donc procéder irrégulièrement que d'actionner la régie à sa place.

Il est un cas cependant dans lequel celle-ci aura qualité pour figurer dans les procès qui intéressent le contumax, soit en demandant, soit en défendant. C'est lorsqu'il s'agira d'une contestation née à l'occasion du séquestre. Elle aura le droit, par exemple, d'actionner le débiteur de l'absent qui refuserait d'acquitter des intérêts dus par l'unique motif qu'elle n'a pas qualité pour les recevoir.

Toutes les règles qui précèdent sur les effets de la contumace reçoivent leur application, quel que soit le titre de l'accusation ; que le crime soit de nature à emporter une peine perpétuelle ou une peine simplement temporaire : l'article 465 ne distingue pas. Mais il n'en est pas de même, comme on le verra bientôt, des effets de la condamnation, qui sont à certains égards plus ou moins étendus, suivant que la peine est ou n'est pas perpétuelle.

DEUXIÈME PÉRIODE.

Epoque postérieure au jugement.

L'accusé reconnu coupable est condamné à la peine que la loi prononce à raison du crime qu'il a commis. Cette peine peut d'ailleurs être mitigée par l'admission des circonstances atténuantes. La cour peut en outre, écartant les circonstances aggravantes, reconnaître l'existence d'un simple délit, et ne prononcer qu'une peine correctionnelle.

Aucune voie de recours n'est ouverte au contumax contre la sentence (art. 473). Mais elle est anéantie de plein droit, s'il se représente ou s'il est constitué prisonnier avant la prescription de la peine (art. 476). On procède alors contre lui en la forme ordinaire et contradictoirement, tout comme s'il n'avait pas été jugé une première fois.

Pour échapper à ces nouvelles poursuites, l'accusé alléguerait en vain que le premier jugement étant anéanti, la prescription de la peine n'est plus possible; qu'il y a lieu désormais à la prescription de l'action, et qu'il s'est écoulé depuis le dernier acte de procédure valable un laps de temps suffisant pour en opérer l'accomplissement. Il serait facile de répondre qu'à partir de l'arrêt de condamnation, la prescription de l'action cesse de courir, pour faire place, d'une façon irrévocable, à celle de la peine; que telle est la disposition de l'article 476, qui veut que l'accusé soit jugé contradictoirement dans tous les cas, tant que la peine n'est pas prescrite, et par conséquent dans le cas même où, en calculant le temps fixé pour

la prescription de l'action, celle-ci se trouverait accomplie (1).

Nous devons examiner maintenant les effets que produit la condamnation par contumace, tant que l'absent ne se représente pas, effets dont quelques-uns seront définitifs, s'il ne reparaît qu'après la prescription.

La condition des biens du condamné est réglée par l'article 471, qui décide :

1° Qu'à partir de l'exécution de l'arrêt, ils seront régis et considérés comme biens d'absent ;

2° Que le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace.

Ces deux propositions paraissent se contredire ; il semble, en effet, résulter de la première que, dès l'exécution de l'arrêt, le séquestre cessera et fera place à l'envoi en possession des héritiers. La seconde, au contraire, laisse supposer que le séquestre continue jusqu'à ce que la condamnation soit devenue irrévocable, et qu'alors seulement les biens seront remis aux héritiers.

Voici comment la plupart des auteurs et la jurisprudence concilient les deux parties de l'article 471. Les héritiers, dit-on, ne seront point envoyés en posses-

(1) Civ. cassat., 5 décembre 1861. Sir. 62. 1. 1080. — Cassat. crim., 17 avril 1863. Sir. 64. 1. 98. On décide également, par application de l'article 476, que si l'accusé poursuivi contradictoirement est reconnu coupable d'un simple délit, alors que plus de cinq ans se sont écoulés depuis l'arrêt de contumace, aucune peine ne peut être prononcée contre lui. Cassat., 9 février 1854. Sir. 54. 1. 227. Cour d'assises de la Moselle, 4 décembre 1867. Sir. 68. 2. 189.

sion ; car ils pourraient se concerter avec l'absent, lui faire passer ses revenus, et lui fournir ainsi les moyens de perpétuer sa rébellion. Le séquestre continuera jusqu'au moment de la prescription, c'est-à-dire pendant vingt ans (1) ; et ce qui le prouve, c'est qu'aux termes de l'article 471, le compte n'en sera rendu qu'après l'expiration du délai donné pour purger la contumace. S'il ne s'agissait dans cette disposition que du séquestre antérieur à la condamnation, on ne comprendrait pas pourquoi il n'y a pas lieu à un règlement de compte immédiat. Donc quand l'article 471 porte que les biens du contumax seront régis comme biens d'absent, cela ne signifie pas qu'ils seront remis aux héritiers. La loi veut dire uniquement que la régie les administrera, comme le feraient des héritiers envoyés en possession. Mais pourra-t-elle retenir la portion des fruits que l'article 127 du code civil attribue aux envoyés provisoires ? Sur cette dernière question, les opinions sont divergentes.

Quelque nombreuses et quelque respectables que soient les autorités sur lesquelles s'appuie ce système, il nous paraît difficile de l'admettre et nous voulons essayer de démontrer :

1° Que la sentence de condamnation par contumace équivaut en quelque sorte à un jugement de déclaration d'absence, et qu'en conséquence, aussitôt après l'exécution de l'arrêt, les héritiers ont le droit d'obtenir l'envoi en possession provisoire (2).

(1) Avant la loi du 31 mai 1854, on décidait généralement que, lorsque la condamnation emportait mort civile, le séquestre cessait après cinq ans, la succession s'ouvrant alors au profit des héritiers.

(2) C'est l'opinion de M. Bourguignon, jurisprudence des codes criminels, sur l'article 471.

2° Que bien que le séquestre cesse immédiatement, le compte en est cependant différé jusqu'à l'époque du retour de l'absent ou de l'accomplissement de la prescription.

La première proposition se déduit du texte même de la loi. Aux termes de l'article 465, les biens sont séquestrés *pendant l'instruction de la contumace*. Pourquoi cette restriction de temps? C'est que, d'après l'article 471, à partir de l'exécution de l'arrêt, ils sont considérés et régis comme biens d'absent : *considérés* et *régis* tout à la fois. En d'autres termes, c'est dire que, sous le double rapport de la condition et du mode d'administration, on traite le patrimoine du contumax comme celui d'un absent véritable; considéré comme tel, le patrimoine doit être remis aux mains des héritiers; régi comme tel, il est soumis aux règles d'administration tracées par les articles 125 et suivants du code civil. L'opinion contraire supprime l'expression *considérés*, pour ne tenir compte que du mot *régis*.

A la différence de l'article 465, l'article 3 de la loi du 4 thermidor an II et l'article 464 du code des délits et des peines portaient que les biens seraient séquestrés *pendant tout le temps de la contumace*. Ce n'est certainement pas sans intention que la disposition correspondante du code d'instruction criminelle a été rédigée autrement; et ce changement est d'autant plus significatif, que c'est sur la législation de la période intermédiaire qu'ont été calquées les dispositions actuelles en matière de contumace. C'est donc sciemment que le législateur a limité la durée du séquestre au temps de l'instruction; s'il avait voulu qu'il se prolongeât même après le jugement, il aurait très-certainement conservé la rédaction du code de brumaire, ce

qui ne l'eût pas empêché de tracer ensuite à la régie, dans l'article 471, le mode d'administration qu'elle aurait à suivre.

On se prévaut contre notre système de deux textes, qui supposent implicitement, dit-on, la continuation du séquestre après l'arrêt de condamnation. Ce sont les articles 472 et 475 portant, le premier, qu'un extrait de la sentence sera envoyé au directeur des domaines; le second, que durant le séquestre il pourra être accordé à la famille des secours réglés par l'autorité administrative, disposition bien inutile si la durée du séquestre est limitée au temps de l'instruction.

On a répondu à l'article 472 en disant que la transmission du jugement au directeur des domaines a simplement pour objet d'avertir la régie que le séquestre va cesser (1).

Quant à l'article 475, qui permet d'allouer des aliments à la famille, il ne prouve rien contre notre opinion, puisqu'il ne s'applique qu'au temps du séquestre, et que le séquestre, suivant nous, cesse après le jugement. Nous établirons, d'ailleurs, un peu plus loin que cette disposition n'est pas sans utilité, même pour le temps de l'instruction.

Mais l'on insiste et l'on dit : Si la famille est en possession des biens, elle fera passer les revenus au contumax, et celui-ci pourra de la sorte persister dans son état de révolte envers la société, contrairement au but que s'est proposé le législateur.

Cette objection tombe nécessairement devant les textes si formels cités tout à l'heure, et qu'il nous semble facile d'ailleurs de justifier. Le législateur avait

(1) Dalloz, *Répertoire*, v° *Contumace*, n° 64.

ici à choisir entre deux partis, entre la continuation du séquestre et l'envoi en possession immédiat. Le séquestre offrait sans doute l'avantage de priver le contumax de ses revenus, bien plus efficacement que si les biens étaient remis à la famille; mais il était probable que cela ne suffirait pas pour amener sa soumission. Il fallait supposer que celui qui se sentirait coupable aimerait mieux se cacher et souffrir, comme l'expérience l'a prouvé, que s'exposer à subir une peine criminelle. D'un autre côté, la continuation du séquestre était de nature à nuire singulièrement à la famille, appelée à recueillir un jour le patrimoine. La régie, en effet, n'aurait aucun intérêt à administrer les biens d'une manière convenable, à moins qu'on ne lui attribuât tout ou partie des fruits, ce qui serait une sorte de confiscation (1). Il fallait donc s'attendre, si le séquestre continuait pendant vingt ans, à ce que les parents ne recueillissent plus, après un temps aussi long, qu'un patrimoine notablement amoindri.

Ces considérations ont dû nécessairement frapper l'esprit du législateur, et faire prévaloir l'intérêt de la famille. L'espoir d'un retour tout à fait problématique n'a pas dû paraître suffisant pour dépouiller de l'administration ceux auxquels elle appartient légitimement. Avant la condamnation, au contraire, la culpabilité n'est pas démontrée; la contumace commence à peine; il est encore permis de supposer que l'absent reviendra pour faire la preuve de son innocence : c'eût été trop se hâter que d'autoriser dès ce moment l'envoi

(1) Les auteurs qui admettent la continuation du séquestre refusent généralement à la régie la portion de fruits que l'article 127 du code civil attribue aux envoyés en possession provisoire.

en possession; mieux a valu établir un dépôt provisoire.

La durée du séquestre est donc réduite au temps de l'instruction; mais ce n'est pas à dire pour cela qu'on puisse dépouiller la régie dès l'instant de la prononciation du jugement; car ce n'est qu'à dater de l'exécution de l'arrêt que les biens sont considérés comme biens d'absent. Il faut tout d'abord qu'il ait été procédé à cette exécution, pour laquelle la loi fixe un délai (art. 472); il est possible en outre qu'elle soit retardée pendant un temps plus ou moins long par un pourvoi en cassation contre l'arrêt (art. 473); et c'est alors surtout que sera vraiment utile la disposition de l'article 475, qui permet à la famille de réclamer des secours alimentaires.

Bien plus, l'exécution ne suffit pas pour faire cesser le séquestre : il faut encore que les héritiers demandent l'envoi en possession provisoire (1). Il résulte, en effet, de l'article 471, que la sentence de contumace équivaut au jugement de déclaration d'absence; elle servira de titre aux parents du contumax pour obtenir, par un nouveau jugement, leur envoi en possession. Jusqu'à ce moment, la régie n'est pas tenue de se dessaisir (Art. 471 du code d'instr. crim. et 120 du code civil combinés).

Le séquestre une fois levé, le compte n'en est pas rendu immédiatement : on doit attendre, ou que l'absent se représente, ou, s'il ne reparaît pas, que le délai, pour purger la contumace, soit expiré. C'est là notre seconde proposition tirée, comme la première,

(1) Motifs d'un arrêt de la Cour de Caen, du 6 janvier 1845. Sir. 45. 2. 395.

du texte même de la loi. L'article 471, en effet, ne porte pas que le séquestre continue; l'interpréter de la sorte, c'est lui faire dire ce qu'il n'a pas dit et rendre difficile, pour ne pas dire impossible, la conciliation des deux parties de son texte.

Mais pourquoi la régie ne rend-elle pas son compte au moment même où elle remet les biens aux héritiers? Cette disposition a probablement sa source dans un vice de rédaction, que nous aurons à signaler plus loin. Elle peut néanmoins se justifier. A quoi bon un règlement immédiat, qui n'aurait eu d'autre effet que de substituer, sans utilité pour personne, un dépôt à un autre? Simples gardiens, comme la régie, de revenus, qu'ils n'auraient pas perçus eux-mêmes, les héritiers n'auraient pu en retenir aucune portion dans le cas du retour de l'absent. Il aurait fallu, en outre, qu'à leur tour ils réglassent avec celui-ci, quand il se serait représenté, ce qui aurait fait deux comptes au lieu d'un. On a préféré, dès lors, différer provisoirement le règlement du séquestre; il y sera procédé plus tard avec le contumax lui-même, s'il reparaît, et à défaut avec ses héritiers, quand vingt ans se seront écoulés; alors, en effet, il est à peu près certain que l'absent ne reviendra plus.

Du reste, pour comprendre parfaitement la pensée du législateur dans l'article 471, il est absolument nécessaire de recourir aux travaux préparatoires.

Dans le projet présenté en 1804, le troisième paragraphe de l'article 345 (correspondant à notre art. 471), était ainsi conçu : si le contumax est condamné, ses biens seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, administrés conformément aux dispositions de l'article 28 du code civil. C'était dire bien claire-

ment que les biens seraient remis aux héritiers. Dans le cours de la discussion sur le chapitre des contumaces, M. Berlier, qui l'avait présenté, déclara qu'il avait fallu se conformer aux dispositions du code civil sur la contumace; que le contumax, simplement poursuivi, était un réfractaire; mais qu'une fois condamné il était considéré comme absent; que c'était un point réglé par le code civil, et qu'un des articles de la loi (art. 345) y renvoyait (1). Puis, sur l'article 345 lui-même, on fit observer que le séquestre semblait devoir continuer, quand il s'agirait d'une condamnation à une peine emportant confiscation. Là-dessus, l'article fut renvoyé à la section pour qu'elle la modifiât en ce sens (2).

Ainsi, à cette époque, la pensée du législateur n'est pas douteuse. Le contumax condamné est considéré

(1) Dans le projet du code civil, la mort civile, résultant des condamnations par contumace, était attachée à l'exécution par effigie. Un jugement exécuté, disait-on, doit produire immédiatement tous les effets dont il est susceptible. Mais le Tribunat fit remarquer que ce système présentait de graves inconvénients, la sentence devant être anéantie rétroactivement par le retour de l'accusé dans les cinq années de l'exécution. Sur ces observations, la mort civile fut retardée jusqu'à l'expiration du délai. Ce n'était qu'après les cinq ans que la succession s'ouvrait et que les héritiers devenaient propriétaires des biens du contumax. Mais afin que dans l'intervalle le jugement produisît autant que possible ses effets, on avait voulu imiter jusqu'à un certain point, dès le jour de l'exécution, les effets de la mort civile. En conséquence, on avait résolu de priver le contumax de l'exercice de ses droits civils pendant les cinq ans, et d'envoyer les héritiers en possession provisoire de ses biens, en les considérant comme biens d'absent : art. 28 du code civil (Fenet, tom. 7, pages 60 et suiv., 595 et suiv.). C'est cette dernière partie de l'article 28 que le législateur du code d'instruction criminelle a cru devoir appliquer à tous les cas de contumace.

(2) Locré, tom. 24, pages 372 et suiv.

comme absent ; par suite, ses héritiers sont envoyés en possession par application de l'article 28 du code civil ; seulement on fait remarquer que, dans le cas où il y aura lieu à confiscation, la régie ne devra pas se dessaisir en faveur des héritiers.

En 1808, dans le nouveau projet de code criminel, l'article 345 est remplacé par l'article 474, dont voici le texte : « Si le contumax est condamné à une peine qui n'emporte pas la confiscation, ses biens seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme bien d'absent, et le compte du séquestre sera rendu à ses héritiers. Si le contumax est condamné à une peine emportant confiscation, le séquestre continuera et la régie des domaines se mettra en possession définitive des biens, après que la condamnation sera devenue irrévocable, par l'expiration du délai donné pour purger la contumace (1). »

Ainsi, le principe est toujours le même ; mais il est exprimé en termes plus formels. Les héritiers sont envoyés en possession, à partir de l'exécution de l'arrêt, et l'on ajoute purement et simplement que le compte du séquestre leur sera rendu ; ce qui doit s'entendre d'un règlement immédiat. En outre, on a tenu compte des observations présentées, en 1804, pour le cas de confiscation, qui est réglementé d'une manière spéciale. L'article 474 fut adopté sans modification dans la séance du 30 juillet 1808 (2).

Malheureusement cette rédaction si précise et si nette ne fut pas acceptée par la commission du corps législatif, qui prétendit que l'article préjugeait la

(1) Locré, tom. 27, page 147.
(2) *Id.*, *ibid.*, page 122.

question de savoir si l'on admettrait plus tard la confiscation. Si l'article était maintenu dans cette forme, disait la commission, les opinions cesseraient d'être libres ; lors de l'examen du code pénal, on se trouverait dans la nécessité d'admettre la confiscation au moins pour un cas. On proposa alors la rédaction suivante, qui, dans la pensée de ses auteurs, embrassait toutes les hypothèses ; qui, sans mentionner la confiscation, devait s'y appliquer néanmoins, si on la rétablissait un jour : « Si le contumax est condamné, ses biens, à partir de l'exécution de l'arrêt, seront considérés et régis comme biens d'absent, et le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. » Cette rédaction nouvelle, adoptée sans observations, est devenue notre article 471 (1).

Il faut convenir que cette modification ne fut pas heureuse, quelle est même énigmatique, en ce qui concerne la confiscation, à laquelle le nouvel article est de tous points inapplicable. Que dit, en effet, le premier paragraphe de l'article 471 ? Que les biens du contumax sont considérés et régis comme biens d'absent ; on a donc entendu respecter la règle de l'envoi en possession des héritiers. Ce principe adopté à diverses reprises, et toujours sans contestation, aurait-il pu être écarté, sans qu'aucune observation se fût produite pour demander qu'il fût maintenu ? De plus, si l'on avait opté en définitive pour la continuation du séquestre, même après la condamnation, aurait-on conservé la formule primitive avec un sens

(1) Locré, tom. 27, pages 147 et 152.

désormais tout différent ? Aurait-on laissé subsister ces expressions restrictives de l'article 465 : les biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace? Au surplus, la commission du corps législatif n'attaquait pas le principe de l'envoi en possession des héritiers ; elle l'admettait fort bien ; elle ne critiquait, dans le texte, que la mention expresse de la confiscation. Tout concourt donc à prouver que le jugement de contumace équivaut à une véritable déclaration d'absence et en produit tous les effets. Mais, s'il en est ainsi, l'article ne saurait s'appliquer au cas de confiscation, puisque, dans cette hypothèse, le séquestre doit continuer.

Il en est de même de la seconde partie de l'article, ainsi conçue : le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable. Cette disposition se comprend et se justifie même, ainsi qu'on l'a expliqué, pour le cas où les héritiers sont envoyés en possession. Mais si les biens sont confisqués, la régie n'a de compte à rendre à personne, quand le délai donné pour purger la contumace est expiré : sa possession devient alors définitive, ainsi que le disait le texte primitif si malheureusement modifié.

Ainsi, aucune des deux parties de l'article n'est applicable au cas de confiscation. Il n'y a pas lieu de trop s'en étonner. La commission a tenté l'impossible; elle a voulu formuler une disposition unique pour deux situations tout à fait différentes, pour le cas où les biens sont remis aux héritiers, et pour celui où ils restent à l'Etat, à titre de confiscation.

Le principe de l'envoi en possession des héritiers une fois établi, il est facile d'en déduire les principa-

les conséquences. Puisqu'on suit ici les règles de l'absence, il faut reconnaître que les héritiers auront le droit, si le contumax se représente, de retenir les fruits dans la proportion établie par l'article 127 du code civil. On comprend que dans le système qui veut la continuation du séquestre, on hésite à appliquer cette disposition : l'attribution des fruits à l'Etat, indemnisé d'ailleurs des frais de régie, ressemblerait trop à une sorte de confiscation; mais quand il s'agit de la famille, il n'y a plus aucun motif pour déroger au code civil.

Lorsque vingt années se seront écoulées, depuis l'exécution de l'arrêt de condamnation, sans que l'absent ait reparu, la régie rendra aux héritiers le compte du séquestre. Ceux-ci, néanmoins, ne pourront obtenir l'envoi définitif qu'après trente ans, conformément à l'article 129 du code civil, auquel renvoie implicitement notre article 471.

Il n'y a point concordance parfaite entre ces deux décisions. Si, après vingt ans, le compte est rendu aux héritiers, c'est qu'il est désormais peu probable que le contumax se représente. Pourquoi, dès lors, retarder pendant dix ans encore l'envoi définitif? Ce défaut d'harmonie tient au changement de rédaction si regrettable qu'a subi l'article 471.

Une deuxième conséquence du principe que nous étudions, c'est que le contumax doit être représenté en justice comme un absent, c'est-à-dire par ses héritiers envoyés en possession (art. 134 et 817 du C. civ.). Le droit d'intenter des actions, qu'il avait perdu pendant le temps de l'instruction, lui est rendu ; mais il ne peut l'exercer personnellement ; il ne peut non plus exercer personnellement le droit

d'agir comme défendeur, qui ne lui a jamais été retiré. Essayons de justifier cette proposition.

La déclaration d'absence est ordinairement prononcée quand des doutes sérieux s'élèvent sur l'existence d'un individu, qui depuis plusieurs années a quitté son domicile sans donner de ses nouvelles. Mais ici la situation est bien différente; quelques jours à peine se sont écoulés peut-être depuis que l'accusé a disparu et cependant on le considère comme absent. C'est là une véritable fiction, fiction légale qui prévaudra tant que subsistera la cause qui l'a produite. Cette cause c'est la contumace et le jugement de condamnation, qui équivaut à la déclaration d'absence. Dès lors, serait-il constant que l'accusé existe encore; saurait-on, d'une manière positive, où il se trouve actuellement, ou bien saurait-on l'instant précis de son décès, la fiction ne continuerait pas moins de produire ses effets. Elle ne peut s'évanouir que si le condamné se représente un jour; alors seulement la contumace et le jugement seront anéantis; jusqu'à ce moment, la plus complète incertitude est censée régner sur l'existence du fugitif.

Ceci établi, supposons que sans se représenter, l'absent assigne en justice un débiteur, ou qu'il constitue avoué dans la huitaine d'une citation qui le concerne. S'il s'agissait d'une absence véritable, ces actes la feraient cesser, puisqu'ils établiraient l'existence actuelle de l'individu; mais ici ils devront être réputés non avenus; ils ne sont pas censés émaner du contumax, qui continue à se cacher, la fiction légale empêchant de savoir s'il existe encore ou s'il n'existe plus. Il ne peut donc ni actionner, ni être actionné personnellement, tant qu'il ne se représente pas.

Mais précisément parce qu'il est considéré comme absent, ses héritiers seront admis à le représenter. Le législateur n'avait pas besoin de le déclarer d'une manière expresse, puisque cela résultait suffisamment des règles générales de la matière. Mandataires légaux du condamné, c'est en son nom et pour son compte qu'agiront les héritiers, soit en demandant, soit en défendant. C'est, du reste, dans leur intérêt même que la prohibition d'intenter des actions a été limitée au temps de l'instruction. Le retour de l'accusé devenant moins probable après la condamnation, maintenir encore l'interdiction dont s'agit, c'eût été nuire en réalité à la famille, qui en définitive deviendra propriétaire des biens.

Après avoir examiné les effets de la condamnation par rapport au patrimoine du contumax, il nous reste à étudier les modifications qu'elle fait subir à sa capacité civile. Et d'abord, il continue à être privé de ses droits politiques; car l'article 465 ne borne pas cette déchéance au temps de l'instruction de la contumace. Ceci, du reste, ne peut plus être l'objet d'aucun doute, depuis la loi de révision du 28 avril 1832, qui frappe le condamné par contumace de la dégradation civique, à dater du jour de l'exécution par effigie (art. 28 du C. pén.).

D'après l'article 2 de la loi du 31 mai 1854, qui a supprimé la mort civile, les peines perpétuelles elles-mêmes entraînent la dégradation civique, et, dans ce cas encore, c'est le jour de l'exécution par effigie qui en est le point de départ (1) lorsque la condamnation est prononcée par contumace. En effet, outre

(1) M. Bertauld, *Leçons de législation criminelle*, page 142.

que l'article 1er de la loi nouvelle renvoie expressément au code pénal, l'exposé des motifs ne laisse aucun doute sur ce point. En vain, argumenterait-on de ces mots de l'article : « les condamnations..... emportent la dégradation civique, » pour la faire remonter au jour même du jugement. Ces expressions n'ont rien de décisif : elle signifient seulement que la dégradation n'a pas besoin d'être prononcée (1).

Dans tous les cas, à quelque époque que se représente l'absent ou qu'il soit fait prisonnier, pourvu que ce soit avant la prescription de la peine, la dégradation civique est anéantie rétroactivement (art. 476). Il en est autrement, quand le condamné vient à mourir; l'article 476 ne fait pas de la mort une cause de résolution du jugement (2). Toutefois, M. Dalloz (3) est d'un avis contraire; il veut appliquer ici, par analogie, l'article 31 du code civil, qui répute mort *integri statûs* le condamné mort à une peine emportant mort civile, décédé dans le délai de grâce de cinq ans. Il cite à l'appui de son opinion un arrêt de la cour de Paris, du 4 janvier 1840, dans les motifs duquel on lit, en effet, que l'accusé mort dans les vingt années meurt dans l'intégrité de ses droits.

Cette doctrine ne nous paraît pas exacte. L'article 31 n'a été écrit que pour les condamnations emportant mort civile, et n'a même été conservé dans le Code, suivant l'opinion la plus probable, que par une simple inadvertance : il ne saurait donc prévaloir contre le

(1) Comparer art. 28 du code pénal; art. 22 et suiv., art. 26 et 27 du C. civ.

(2) M. Bertauld, *Questions controversées sur la loi de 1854*, page 32.

(3) *V° Contumace*, n° 82.

texte formel de l'article 476. On conçoit, du reste, que le jugement soit anéanti, quand la présence de l'accusé permet de remplacer la sentence de contumace par une décision contradictoire. Mais quand la mort a rendu tout nouveau jugement impossible, la sentence primitive doit rester intacte, d'autant mieux que le contumax est en faute de ne s'être pas représenté. De là le silence de l'article 476 en ce qui concerne le décès.

Outre la dégradation civique, le contumax condamné à une peine perpétuelle encourt encore certaines incapacités d'une autre nature. Il ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. Enfin, le testament par lui fait, même antérieurement à sa condamnation, est frappé de nullité. Mais cette dernière série d'incapacité ne court pas du jour de l'exécution par effigie; elle ne commence qu'après cinq ans, comme autrefois la mort civile (art. 3 de la loi de 1854, art 27 du code civ.).

Jusqu'à cette époque, le contumax peut donc valablement donner entre-vifs ou recevoir à titre gratuit; peu importe qu'il se représente ou ne se représente pas dans les cinq ans. S'il vient à mourir dans l'intervalle, son testament est valable, à quelque époque qu'il l'ait fait, même après l'exécution de la condamnation (1).

(1) La solution sera différente, si l'on admet : 1° que le contumax est en état d'interdiction légale; 2° que cette interdiction lui enlève le droit de disposer à titre gratuit, soit entre-vifs, soit par testament. Mais nous essaierons de démontrer plus loin que l'article 29 du code pénal ne s'applique qu'aux condamnés contradictoirement.

Mais aussitôt que les cinq ans sont écoulés, l'article 3 commence à recevoir son application. En conséquence, les donations faites ou reçues par l'absent depuis cette époque sont entachées de nullité; s'il meurt, son testament est également nul, eût-il été fait avant la condamnation, la mort laissant subsister le jugement de contumace.

Supposons maintenant que le fugitif s'étant représenté, son innocence soit reconnue, ou qu'il soit condamné à une peine simplement temporaire : il y a lieu de se demander si les incapacités précédentes cesseront seulement pour l'avenir, ou si, au contraire, elles seront effacées même dans le passé. La donation faite ou reçue depuis l'expiration des cinq ans restera-t-elle nulle ou sera-t-elle, en définitive, déclarée valable, sauf les droits des tiers? La question est délicate et controversée (1). Nous pensons, toutefois, qu'en présence de l'article 476, il n'y a pas à hésiter; que le jugement de contumace étant anéanti de plein droit par la seule représentation de l'accusé, toutes le conséquences de ce jugement doivent disparaître également. Sans doute, l'article 30 du code civil et l'article 476 du code d'instruction criminelle contenaient une règle différente pour la mort civile, qui continuait à subsister dans le passé et ne cessait que pour l'avenir; mais c'était là une dérogation au droit commun, fondée sur un texte formel et que la loi de 1854 n'a pas reproduite.

(1) La première opinion est celle de M. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n° 1894, et de M. Bertauld, *Questions controversées sur la loi de* 1854, art. 3, n° 3. Le second système est embrassé, mais avec quelque hésitation, par M. Humbert, *Commentaire de la loi de* 1854, n°s 440 et suiv.

On objecte, il est vrai, que les déchéances en question ont été empruntées aux effets de l'ancienne mort civile; qu'elles sont en suspens pendant cinq ans, comme l'était cette dernière; que par là le législateur a manifesté son intention formelle de conserver le système des articles 28 et suivants du code civil.

Mais ce raisonnement nous semble inadmissible. En effet, la mort civile a été abolie, parce qu'elle présentait les inconvénients les plus graves. Or, la cessation de cette peine sans rétroactivité, dans le cas prévu par l'article 30 du code civil, était un des vices capitaux de cette institution. Il a été signalé dans le rapport fait au nom de la commission du Corps législatif, où l'on fait remarquer, pour justifier la nécessité d'une loi nouvelle, que la mort civile entraîne quelquefois des conséquences irréparables, alors même qu'un jury peut reconnaître encore l'innocence de l'absent. On s'est donc proposé de proscrire la disposition de l'article 30; on n'a plus voulu que désormais une condamnation encore révocable pût produire des effets définitifs; d'où l'on doit conclure que si le contumax se représente, quoique après les cinq ans, les incapacités qui l'ont frappé disparaîtront même pour le passé.

Que décider dans le cas où le contumax condamné à une peine perpétuelle serait condamné à une peine également perpétuelle par arrêt contradictoire? La solution doit être identiquement la même. Il subira les incapacités qui résultent de la condamnation contradictoire; mais celles qui découlent du jugement de contumace seront effacées rétroactivement. Les termes absolus de l'article 476 ne comportent aucune distinction.

En résumé, le fugitif est-il condamné par contumace à une peine perpétuelle, il n'encourt immédiatement que la dégradation civique. La loi a pensé, sans doute, que cette peine, jointe à la privation de ses biens, suffirait pour l'engager à faire sa soumission. Que si, contrairement à cette attente, cinq ans s'écoulent sans qu'il ait reparu, il est prouvé que les premières déchéances étaient insuffisantes : la loi en ajoute de nouvelles. Se constitue-t-il prisonnier plus tard, le seul but que l'on se proposait est atteint; son retour volontaire ou forcé fait oublier sa rébellion : toutes ces incapacités sont censées n'avoir jamais existé. Meurt-il sans s'être représenté, le jugement est maintenu, car il a persisté dans sa révolte contre la société; il ne mérite plus aucune faveur; sa mémoire est flétrie.

Dans le cas où vingt ans se sont écoulés sans que le contumax ait reparu, le jugement devient irrévocable. En même temps, la peine principale est prescrite; mais l'opinion commune veut, avec raison, qu'il en soit autrement des incapacités accessoires attachées à la personne même du condamné, qui le suivent partout, qu'il n'a pas cessé de subir un seul instant, et qui dès lors sont imprescriptibles (Argument d'analogie de l'art. 32 du C. civ.).

A part les déchéances qui viennent d'être mentionnées, le condamné par contumace conserve la jouissance de ses droits civils; mais en conserve-t-il également l'exercice ? En d'autres termes, est-il ou n'est-il pas en état d'interdiction légale ? L'immense majorité des auteurs se prononce pour la négative. On invoque en ce sens :

1° Le texte de la loi : l'article 29, qui veut que le

condamné soit en état d'interdiction pendant la durée de sa peine; et le sens de ces mots ne saurait être douteux; ils sont synonymes de ceux-ci : pendant qu'il subit sa peine. A cet égard, l'article 30 éclaire et complète l'article 29, en disant que les biens seront remis au condamné après qu'il aura subi sa peine. Or, fugitif ou de retour, le contumax ne la subit en aucun cas (1).

2° Le motif de cette déchéance, qui est d'empêcher « que des profusions scandaleuses fassent d'un séjour d'humiliation et de deuil un théâtre de joie et de débauche (2). » Mais le contumax se cache; il n'est donc pas dans ce lieu de deuil et d'humiliation.

3° L'organisation même de l'interdiction, qui suppose la nomination d'un tuteur. Or, la tutelle est ici impossible dans tous les cas, puisqu'il faut admettre ou que le séquestre continue après la condamnation, ou que les biens sont confiés aux héritiers.

Malgré ces raisons, qui nous paraissent concluantes, le système contraire a ses partisans (3). Pour

(1) Le condamné contradictoirement qui s'évade continue à être en état d'interdiction; il est vrai qu'il ne subit plus sa peine; mais la tutelle étant organisée déjà, il faudrait, pour qu'elle cessât, que la loi eût réglé autrement l'administration des biens. C'est ce qu'elle n'a pas fait : l'article 471 du code d'instruct crim. est spécial aux condamnés par contumace. Du reste, l'évadé pouvant être repris à chaque instant, on conçoit qu'on n'ait rien voulu changer à ce qui existe. Si donc l'article 29 parle de la durée de la peine, c'est que l'attention du législateur s'est portée sur le cas le plus ordinaire, l'évasion étant un fait nécessairement exceptionnel.

(2) Exposé des motifs par M. Treilhard, Locré, tom. 29, page 208.

(3) M. Bertauld, *Leçons de législation criminelle*, pages 259, 277 et suiv., et *Questions controversées sur la loi de* 1854, pages 14 et suiv.; M. Riché, dans son rapport au Corps législatif sur le projet de loi portant suppression de la peine de la mort civile. Voir aussi les motifs de l'arrêt de Bordeaux, cité à la note 1, page 340 ci-dessus.

établir que l'interdiction légale est la conséquence des condamnations par contumace, on invoque les premières expressions de l'article 29 : *quiconque aura été condamné.* Ces termes si absolus et si généraux ne permettent pas, dit-on, de distinguer entre les divers modes de condamnation.

Si le contumax n'est pas interdit, dit-on encore, s'il conserve l'exercice de ses droits civils, tous les actes par lui faits seront valables, pourvu qu'il respecte le séquestre de la régie (1). Il pourra donc vendre la nue propriété de sa fortune, en recevoir le prix et se créer ainsi des ressources pour vivre dans la retraite à l'abri de la peine ; l'interdiction est absolument nécessaire pour empêcher ce résultat.

Dira-t-on qu'aux termes de l'article 29 toute interdiction suppose une tutelle, et qu'ici l'existence du séquestre rend toute tutelle impossible? L'objection est facile à résoudre; sans doute il n'y a pas lieu de nommer un tuteur au contumax pour administrer ses biens, puisque cette administration appartient à la régie ; mais la tutelle devra être organisée pour l'exercice des actions, qui seraient étrangères au patrimoine et sans résultat pécuniaire, telles que les actions en nullité de mariage ou en désaveu de paternité. Dans ces divers cas l'article 29, qui suppose le contumax interdit, recevra son application.

Nous allons essayer de répondre à cette argumentation, qui ne nous a point convaincu.

1° Bien que l'article 29 dise d'une façon générale : *quiconque aura été condamné*, ces expressions ne doi-

(1) On sait que d'après l'opinion commune, le séquestre survit à la condamnation.

vent s'entendre que des condamnés contradictoirement, puisque la suite du texte ne parle, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, que de ceux qui subissent leur peine.

2° Le système que nous combattons reconnaît lui-même que l'organisation de la tutelle est impossible en principe, à cause du séquestre de la régie. Or, cette concession, qu'il est obligé de faire, suffit pour le rendre inacceptable. L'article 29 veut, en effet, qu'il soit nommé un tuteur à quiconque est interdit; et il ne s'agit pas ici d'une tutelle quelconque; d'une tutelle organisée pour des cas rares et tout à fait exceptionnels. C'est la tutelle ordinaire, qui confère à celui qui en est investi le droit et le devoir de gérer le patrimoine. Il sera nommé un tuteur pour gérer et administrer les biens. A qui? A quiconque est en état d'interdiction légale, répond l'article 29. Ce tuteur rendra compte de son administration, dit à son tour l'article 30; d'où il résulte que l'interdiction est inséparable de la tutelle ordinaire, et que, par suite, le contumax n'est pas interdit, parce qu'il ne peut pas être en tutelle.

3° Si le contumax n'est pas interdit, il pourra, dit-on, vendre la nue propriété de ses biens et se procurer ainsi de l'argent, contrairement au vœu de la loi. Nous répondons que ce danger n'est pas à craindre, si du moins l'on admet avec nous que le jugement de condamnation équivaut à une déclaration d'absence. Qu'on suppose, en effet, que l'absent étant mort, sans s'être représenté, l'acheteur de la nue propriété se présente pour se mettre en possession. Les héritiers le repousseront; car l'acte qu'il leur oppose est censé ne pas émaner de leur auteur. En vertu de la fiction

d'absence l'existence du contumax est devenue incertaine, du jour de l'exécution de l'arrêt. Sa mort ne détruit pas cette incertitude légale, puisqu'elle laisse subsister le jugement. Par suite on ne peut pas dire que cet acte de vente, postérieur à l'exécution de l'arrêt, émane véritablement de lui quoiqu'il porte sa signature. Donc ses héritiers le tiendront pour non avenu. Dans ces conditions, qui oserait traiter avec le condamné? Qu'en droit il puisse vendre, c'est incontestable, puisqu'il conserve l'exercice de ses droits civils; mais en fait, il ne trouvera point d'acheteurs. Dût-il même en trouver facilement, cela ne prouverait qu'une chose : c'est que la loi n'est point parfaite et qu'elle a omis de prévoir cette éventualité.

Pourquoi, dans le système que nous combattons, veut-on assimiler, au point de vue de l'interdiction légale, le condamné par contumace au condamné contradictoirement? C'est sans doute afin que le premier ne soit pas plus favorisé ni moins puni que le second. Mais on n'a peut-être pas assez remarqué que le but de l'interdiction n'est pas d'infliger un châtiment nouveau au condamné, déjà frappé d'une peine principale et soumis, en outre, à la dégradation civique. La loi veut surtout l'empêcher de se procurer des ressources, à l'aide desquelles il pourrait se ménager des moyens d'évasion et occasionner un scandale en transformant le lieu d'expiation en un lieu de plaisir. Or ce double danger n'est pas à craindre quand il s'agit du contumax, dont la situation n'est pas la même que celle du condamné contradictoirement, puisqu'il ne subit pas sa peine. Y a-t-il donc lieu de s'étonner qu'il soit traité autrement? Et quand même la loi se serait montrée plus indulgente à son

égard, faudrait-il donc s'en plaindre? N'a-t-il pas été condamné sans avoir été entendu et sans que personne ait pu présenter sa défense?

La loi du 31 mai 1854 n'a rien changé, selon nous, aux principes que nous venons d'exposer. L'article 2 porte, il est vrai, sans distinguer que les condamnations à des peines afflictives perpétuelles entraînent l'interdiction légale. Mais ce texte doit être entendu dans le sens de l'article 29 du code pénal, auquel il renvoie expressément. Supposons, d'ailleurs pour un instant, que l'interdiction légale soit la conséquence de la condamnation par contumace; du jour de cette condamnation, ou tout au moins du jour de l'exécution par effigie, le condamné perdra le droit d'aliéner entre-vifs à titre gratuit. Ce résultat n'est-il pas inconciliable avec la disposition de l'article 3 de la loi de 1854, qui suspend cette incapacité pendant cinq ans?

Pour échapper à cet argument, on a dit (1) : l'article 3 se concilie très-bien avec les principes de l'interdiction légale : cette dernière ne fait que suspendre l'exercice du droit de donner, tandis que l'article 3 l'anéantit; mais après cinq ans seulement. Cet ajournement de cinq ans permettra d'appliquer, dans l'intervalle, la disposition de l'article 511 du code civil, qui autorise le conseil de famille à régler la dot des enfants de l'interdit. Ce conseil, mandataire légal du contumax, exercera à sa place le droit de donner, que celui-ci n'a point encore perdu.

Nous répondons que si l'interdiction accompagne les condamnations par contumace, elle enlèvera immédiatement au condamné non-seulement l'exercice,

(1) M. Bertauld, *Leçons de législation criminelle*, page 281.

mais encore la jouissance même du droit de donner; en d'autres termes, la privation de l'exercice équivaut nécessairement ici à la privation de la jouissance; car il s'agit d'un droit exclusivement personnel; la donation doit être l'œuvre de la volonté libre et spontanée du donateur. Dès lors, nous le répétons, comment concilier ce résultat avec l'article 3, qui retarde l'incapacité de donner pendant cinq ans? La distinction entre la privation de l'exercice et celle de la jouissance est utile, dit-on, pour permettre l'application de l'article 511. Mais il nous semble évident que si, dans l'intérêt des enfants et pour le cas spécial de l'article 511, le législateur avait voulu distinguer entre l'exercice et la jouissance, il ne l'aurait pas fait pour cinq ans seulement, mais pour tout le temps de l'interdiction, comme cela a lieu en matière d'interdiction judiciaire.

Au surplus, l'opinion contraire à celle que nous défendons admet que l'incapacité de recevoir à titre gratuit ne découle pas de l'interdiction, et qu'en conséquence elle n'est encourue qu'après les cinq années. Mais ce qui est vrai du point de départ de l'incapacité de recevoir est également vrai de celle de donner; le législateur ne fait entre les deux aucune distinction; tout au contraire, le texte les met l'une et l'autre sur la même ligne en disant : le présent article, c'est-à-dire la double incapacité de donner et de recevoir n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie. Il nous paraît donc incontestable qu'il n'est pas en état d'interdiction, et que dès lors, pendant la première période de cinq ans, il n'encourt, comme le condamné à temps, que la dégradation civique.

Voudrait-on lui appliquer l'article 28 du code civil. Mais cet article se trouve forcément abrogé par la loi de 1854 (1). Il est facile de le prouver. D'après le code civil, la mort civile était suspendue pendant les cinq ans qui suivaient l'exécution par effigie. Pour cette première époque, on avait pris un moyen terme, en décidant qu'à dater de l'exécution fictive, l'exercice des droits civils serait enlevé au contumax. C'était une sorte de préparation à la mort civile (2). Dans ce système, les déchéances allaient croissant, à mesure que l'état d'insoumission durait plus longtemps : l'exercice des droits civils en premier lieu, la vie civile ensuite étaient retirés au condamné. Mais aujourd'hui la mort civile n'existe plus ; si donc pendant les cinq premières années le contumax tombait sous le coup de l'article 28, ce délai expiré, sa position deviendrait meilleure au lieu de s'aggraver, puisqu'il reprendrait l'exercice de ses droits. Sa capacité s'accroîtrait ainsi, quand sa rébellion prolongée plus longtemps serait par cela même devenue plus coupable.

Puisque le contumax conserve l'exercice de ses droits civils, il faut reconnaître qu'en principe tous ses actes seront valables (3). On doit néanmoins se garder de croire qu'en traitant avec les tiers il puisse dépouiller ses héritiers de la possession que la loi leur accorde. Supposons, en effet, que l'absent prétendu fasse une convention quelconque, qu'on présente à ses héritiers un acte signé de lui, hier, aujourd'hui même, un acte

(1) MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*, § 85, note 12. M. Humbert, *loc. cit.*, § 445.

(2) Voir ci-dessus la note 1, page 357.

(3) C'est ce qui a été déjà remarqué plus haut en ce qui concerne la vente de la nue propriété de ses biens.

de vente, par exemple, ou une donation faite dans le délai de grâce des cinq ans. Dans le cas d'une absence proprement dite, l'acte prouverait l'existence du signataire à une époque postérieure à sa disparition et devrait être exécuté. Il ferait cesser en outre l'envoi en possession fondé sur l'ignorance réelle où l'on était du sort de l'absent. Mais ici le condamné n'est absent que par fiction; on savait déjà qu'il existait; l'acte n'apprend rien de nouveau à ce sujet : dans tous les cas, il ne change rien à la situation présente, dont la cause, qui est la contumace, existe toujours. L'envoi en possession doit donc être respecté. Quant à l'acte lui-même, les héritiers le tiendront pour non avenu; car, au point de vue légal, on ne sait pas et on ne peut pas savoir si l'accusé existe; on ne peut pas savoir davantage s'il a traité avec des tiers.

Si plus tard il se représente, avant ou après la prescription, peu importe, la fiction fait place à la réalité. L'accusé vit; les biens lui sont restitués; c'est à lui-même que les tiers pourront opposer les actes passés depuis la condamnation.

S'il meurt sans s'être représenté, l'acte ne recevra jamais son exécution sur les biens détenus par les héritiers; il est bien vrai que le contumax n'était pas incapable, puisqu'il avait conservé l'exercice de ses droits civils. Mais la fiction d'absence n'a jamais cessé, la mort n'ayant anéanti ni la contumace ni le jugement. Donc, au point de vue légal, la même incertitude sur son existence continue de régner malgré son décès, qui est réputé un fait inconnu; il est censé mort, aux yeux de la loi, du jour où l'arrêt de condamnation a été exécuté : l'acte postérieur en date est donc nécessairement considéré comme non avenu.

Les tiers, même de bonne foi, ne peuvent se plaindre d'un pareil résultat, si toutefois il s'en trouve d'assez imprudents pour consentir à contracter avec le condamné. S'ils connaissent celui avec lequel ils traitent, il est difficile qu'ils ignorent la condamnation qui l'a frappé et qui l'oblige à se cacher, peut-être même à s'expatrier. Si le condamné est pour eux un inconnu, ils doivent prendre de sages précautions, demander l'exhibition des titres, qu'ordinairement le contumax n'aura pas sous la main ; se renseigner sur sa capacité, s'assurer, s'il peut, soit disposer de ses biens, soit les donner en garantie, etc. S'ils ont négligé ces mesures de simple prudence, ils doivent s'imputer à eux-mêmes le préjudice qu'ils éprouvent.

Que si par des manœuvres frauduleuses le contumax a déguisé sa situation, l'autre partie pourra demander la nullité du contrat pour cause de dol, et échapper ainsi, s'il en est temps encore, à l'exécution de l'engagement souscrit.

S'agit-il d'un contrat synallagmatique, il est évident que si le contumax ne l'exécute pas, les tiers pourront, soit en poursuivre la résolution, soit refuser de l'exécuter eux-mêmes.

Dans tous les cas enfin, ils auront pour gage les biens que le contumax aurait acquis depuis sa condamnation et dont il a conservé la possession.

Quant aux actes passés par le fugitif avant la condamnation, mais depuis que la contumace a été déclarée et qui n'auraient pu être opposés à la régie, ils ne pourront pas l'être davantage aux héritiers envoyés en possession. A partir, en effet, de l'exécution de l'arrêt, le condamné est traité comme un absent. Or,

de même que les effets de l'absence proprement dite remontent au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, pareillement les effets de l'absence supposée doivent se produire à dater du jour de la contumace, qui est la cause première de la fiction. En conséquence, tout acte émané du fugitif depuis cette époque sera considéré comme non avenu par les héritiers. Les tiers qui auront ainsi traité avec le contumax non encore condamné seront obligés d'attendre le retour de l'absent, afin de pouvoir lui opposer ses engagements.

A. Pison,

Professeur à la Faculté de droit d'Aix.

BIBLIOGRAPHIE.

Die Reception des Rœmischen Rechts, von Dr. W. Modderman, professor zu Groningen. Autorisirte Uebersetzung, mit Zusätzen herausgegeben von Dr Karl Schulz, Gerichts-Assessor. Iena, Dufft 1875. 1 vol. in-8°, 128 pages.

Le droit romain est, depuis plusieurs siècles, droit commun de l'Allemagne. On l'enseigne comme tel; malgré les codes modernes, le cours de *Pandectes* ou de *droit romain actuel* est toujours le cours principal et approfondi de droit civil dans les universités germaniques. On peut prévoir, cependant, qu'il n'en sera plus longtemps ainsi. La législation a pris, dans le nouvel empire, un tel essor qu'une réforme de l'enseignement paraît inévitable; les cours de droit romain seront modifiés radicalement; plusieurs hommes compétents se sont prononcés dans ce sens.

Le fait de la *Réception* du droit romain en Allemagne est certainement au premier abord un des faits les plus surprenants de l'histoire universelle. Voilà une grande nation, possédant des coutumes nationales et populaires, qui les abandonne pour adopter une loi étrangère, écrite en latin, et sans racine dans le sol. On voit cette loi s'infiltrer dans la vie juridique et la transformer en dépit d'oppositions bien légitimes. Ceci s'est passé il y a trois ou quatre cents ans; on en cherche encore l'explication; et l'on se demande encore si ce fut un bonheur ou un malheur. Cette question est insoluble, partant oiseuse. On peut trouver, en revanche, dans l'examen des causes de la *Réception*, outre l'intérêt historique, une certaine utilité pratique. En effet, la connaissance de ces causes

est inséparable de la connaissance de la manière dont la *Réception* s'est opérée, et de là dépend aussi, en quelque mesure, la valeur matérielle qu'il convient d'attribuer encore aujourd'hui, en Allemagne, à la législation de Justinien. Plusieurs auteurs se sont livrés à cette recherche dans les dernières années. Les uns se sont occupés spécialement d'une contrée déterminée : M. Franklin a étudié la *Réception* en Bavière, M. Bœhlau dans le Mecklembourg, M. Brueckrer en Saxe et en Thuringe, feu Heydemann dans le Brandebourg. D'autres ont élargi la question et l'ont examinée dans son ensemble, en envisageant l'Allemagne entière. M. Schmidt y a consacré un ouvrage hostile au droit romain et souvent injuste; M. de Jhering devait toucher aussi à cette importante matière, dans son livre excellent sur l'*Esprit du droit romain;* elle s'imposait également à l'attention de M. Muther et de M. de Stintzing dans leurs travaux d'histoire littéraire et biographique, à M. Sohm, à M. Stobbe, à M. Stœlzel surtout, qui a jeté du jour sur maints points obscurs. Toutefois, l'histoire complète et définitive de la *Réception* est encore à faire, et tout ce qui peut contribuer à la préparer doit être accueilli avec reconnaissance.

C'est, sans doute, au moins en partie, à ce motif qu'est dû le succès exceptionnel qu'a obtenu, en Allemagne, un petit ouvrage hollandais, intitulé : *De Receptie van het Romeinsch regt*, et publiée à Groningue en 1874. A part quelques renseignements sur le droit romain dans les Pays-Bas, on n'y trouve guère de choses neuves; l'auteur en convient lui-même avec beaucoup de modestie. Cependant, un docteur agrégé de Iéna, M. Schulz, l'a traduit en allemand, en le rectifiant parfois et en le complétant, si bien que la traduction a une valeur propre, supérieure à celle de l'original.

J'en extrais quelques données, relatives principalement à l'Allemagne et aux Pays-Bas.

La *Réception* s'est consommée en Allemagne, dans la seconde moitié du quinzième siècle et dans la première moitié du seizième. Il est vrai qu'on trouve déjà au moyen âge, notamment dans le *Miroir de Souabe*, des traces assez nombreuses du droit romain : des termes techniques, des noms, des locutions, qui prouvent tout au moins une certaine connaissance des formulaires en usage en Italie. Mais la force de loi du droit romain, son autorité pratique, n'est pas antérieure au quinzième siècle. C'est au seizième qu'il devint tout à fait dominant, et que se formèrent les brocards célèbres : *Qui jus romanum allegat, fundatam habet intentionem; statuta sunt stricte interpretanda contra jus commune.* On sait à quelles exagérations se laissèrent entraîner alors quelques partisans trop enthousiastes (1).

A quoi est dû ce résultat?

Avant tout à l'insuffisance du droit germanique, ou plutôt des droits qui se partageaient l'Allemagne : droits de Saxe, de Lübeck, de Magdebourg, de Souabe, etc. A ce moment où le moyen âge finissait; où la féodalité, dans l'ancien et vrai sens du mot, disparaissait; où la noblesse commençait à avoir le loisir d'étudier en vue des carrières officielles et savantes, où la bourgeoisie enrichie s'élevait presqu'au rang de la noblesse et étudiait aussi; où s'établissait entre les castes une certaine égalité à laquelle les idées romaines étaient moins hostiles que les idées germaniques; où l'imprimerie était inventée; où l'industrie et le commerce s'épanouissant donnaient à toutes les relations d'affaires une intensité inconnue jusqu'alors; — à ce moment de transition, d'un état de demi-civilisation à un état supérieur, le droit romain devait paraître un inappréciable trésor de décisions sages, de solutions pratiques, de règles excellentes pour les cas non prévus qui se présentaient en foule, et où les coutu-

(1) Voir mon *Introduction historique au droit romain*, p. 488.

mes nationales, *jura ridicula ac pæne incondita*, n'offraient que peu de ressources. On ne se demandait guère, en ce temps-là, si le droit nouveau était étranger ou non. On voyait, en présence l'un de l'autre, un droit scientifique, parachevé, parfait, complet, et un droit primitif, arriéré, scientifiquement inexploré ; on voyait encore, d'une part, un droit fixé, précis, certain, et d'autre part des coutumes flottantes, parfois contradictoires, donnant largement prise à l'arbitraire.

Ainsi, la *Réception* est le fruit d'une nécessité historique. Etant donnés l'état social et politique de l'Allemagne à l'issue du moyen âge, et l'état du droit romain, cultivé dans les universités *ultramontaines* et *citramontaines*, et relevé par la fiction de la perpétuité et de la continuïté de de l'Empire, l'application de ce droit à l'Allemagne était naturelle; nous pouvons dire aujourd'hui qu'elle était inévitable, résultant de la force même des choses.

On trouve une preuve de la justesse de cette manière de voir, dans ce fait que les vieilles justices échevinales, essentiellement populaires, ont été à cette époque délaissées par le peuple, qui leur préférait de plus en plus régulièrement des arbitres choisis parmi les docteurs officiels. L'introduction des *juges instruits* dans les tribunaux est souvent citée comme une des causes de la *Réception ;* ainsi que l'a bien démontré M. Stœlzel, c'est le contraire qui est vrai : la *Réception*, s'est manifestée d'une manière particulière et remarquable par l'abandon volontaire des anciens échevins de la part du peuple, qui voulait pour juges des docteurs (1).

Voilà pour l'Allemagne. Quant aux Pays-Bas, il est

(1) Il faut donc rectifier dans ce sens les assertions trop générales qui sont encore habituelles aujourd'hui. Voyez mon *Introduction historique au droit romain*, p. 21 à 24. Stœlzel, *Die Entwickelung des gelehrten Richterthums in deutschen. Territorien*, passim. Schulz, p. 51 à 59.

incontestable que le droit romain y a été reçu aussi ; mais on demande comment. M. Modderman se range à l'opinion selon laquelle la *Réception* a eu lieu par la jurisprudence, l'*usus fori*, mais a été confirmée par la législation. Le plus ancien document officiel qui atteste l'autorité du droit romain en Hollande est de 1462, et émane de Charles le Téméraire. L'université de Louvain a eu des cours de l'un et de l'autre droit, dès sa fondation, en 1426.

Quelques pages sont consacrées par MM. Modderman et Schulz à divers autres pays. Je n'ai pas à parler ici de la France, dont ils ne disent que deux mots. En Espagne, ils constatent la grande place qu'occupe le droit romain dans les *Siete Partidas*. La Suisse a regimbé longtemps ; le droit romain y joue actuellement un rôle considérable quoique indirect. Quant à l'Angleterre, je suis d'avis qu'il y est plus fort qu'on ne le croit communément et que ne paraissent le penser les deux savants auteurs ; les chanceliers l'ont introduit pendant plusieurs siècles sous forme d'*equity* ; une réaction qui est toute en sa faveur se manifeste dans les études juridiques, et des autorités estimables avouent que la jurisprudence anglaise en est plus imprégnée aujourd'hui qu'au temps d'Arthur Duck.

Alphonse Rivier.

Eléments de droit civil germanique, par Ernest Lehr, Professeur de Législation comparée et d'histoire du droit à l'académie de Lausanne.

Jusque dans ces derniers temps, l'étude de la législation comparée avait été à peu près complétement négligée, surtout en France. Mais il s'est produit, tout récemment, un mouvement scientifique d'heureux augure en faveur de cette branche du droit. Une société de législation comparée s'est fondée à Paris, et, grâce à l'activité de ses

membres, elle publie chaque année un annuaire dans lequel figurent les nouvelles lois de l'étranger et un bulletin consacré à de savantes dissertations. Dans presque tous les cours de l'Ecole des sciences politiques, depuis quelque temps, les législations étrangères sont rapprochées avec soin de la nôtre. Nous ne signalerons pas la *Revue de droit international et de législation comparée*, car elle semble abandonner la législation comparée pour se restreindre au droit international.

Ce mouvement scientifique vers la législation comparée correspond à des besoins de notre époque. Les relations internationales sont devenues plus fréquentes que jamais grâce à la rapidité des communications ; les peuples ne fraternisent pas, mais l'intérêt les rapproche. Pour régler ces relations journalières entre nationaux et étrangers, pour trancher les difficultés qu'elles soulèvent, il faut, sinon étudier en détail les législations étrangères, du moins connaître leurs principes les plus fondamentaux et surtout les sources auxquelles on peut être appelé à demander des renseignements. A l'étranger, on s'occupe sérieusement de nos lois : si nous ne voulons rester en arrière, il nous faut aussi savoir ce qui se passe au delà de nos frontières. Ainsi, la plupart des nations étrangères rédigent des codes sur le modèle de notre code civil : ceux de la Roumanie, de l'Italie, du Portugal ont paru dans ces dernières années ; l'Espagne et l'Allemagne travaillent dans le même but. Nous avons le droit d'être fiers de voir les principes fondamentaux de nos lois civiles adoptés à l'étranger, mais il ne faut pas nous dissimuler que fort souvent en s'assimilant nos lois les étrangers les améliorent. M. Huc nous a fait connaître l'esprit du nouveau code civil italien et ses rapports avec le droit français ; il est fâcheux qu'aucun travail semblable n'ait encore paru sur le nouveau code portugais de 1868 (1).

(1) Le code civil roumain a textuellement copié notre loi. Il ne di

Lorsque le code civil de l'Empire d'Allemagne sera promulgué, il offrira pour nous un bien vif intérêt. Il n'en est pas moins fort important de connaître dès maintenant l'esprit général des principales législations d'origine germanique. Ceux qui, ignorant la langue allemande ne peuvent pas profiter des nombreux travaux publiés de l'autre côté du Rhin, consulteront avec fruit les *Eléments de droit civil germanique* que vient de faire paraître M. Ernest Lehr, professeur de législation comparée et d'histoire du droit à l'académie de Lausanne. Cet ouvrage nous paraît appelé à prendre une place fort honorable dans la science française, et à donner à son auteur une réputation méritée. Aussi, dans l'intérêt même du livre, auquel nous souhaitons le succès d'une seconde édition, nous ne ménagerons pas plus nos critiques que nos éloges.

L'auteur ne s'est pas proposé de nous donner un exposé complet de droit civil tel qu'il est en vigueur en Allemagne, ni d'analyser dans leurs dispositions, souvent contradictoires, les Codes qui ont été promulgués depuis un demi-siècle en Autriche (1811), en Saxe (1863), dans la Suisse allemande ; il a voulu seulement dégager dans le droit actuel des peuples allemands ce qui est, à proprement parler, national et de droit commun, laissant de côté les emprunts faits aux autres droits, notamment au droit romain et aux statuts locaux.

Ainsi limitée, l'œuvre entreprise était encore fort considérable. M. Lehr a compris qu'il ne suffisait pas d'exposer l'état actuel de la législation : le plus souvent, le

fère du code français que sous quelques rapports : il rejette la tutelle officieuse, admet le divorce et repousse la séparation de corps, fait du régime dotal le régime de droit commun, reconnaît un droit de succession à la femme veuve et pauvre sur la succession de son mari, même en concours avec des enfants, refuse une réserve aux ascendants autres que les père et mère, place vis-à-vis de la mère les enfants naturels sur la même ligne que les enfants légitimes.

droit allemand ne s'explique que par l'histoire. Il a donc fallu remonter aux origines et exposer le développement successif des principales institutions : sous ce rapport, M. Lehr a complétement réussi, autant par la clarté de l'exposition, que par la sobriété des détails. Si l'auteur s'était abandonné à l'attrait des études historiques, le livre aurait manqué de proportions. M. Lehr a compris le danger et l'a évité. Il a même un peu trop sacrifié, à notre avis, l'exposé historique du développement du droit allemand : cette partie préliminaire manque d'ampleur; quelques pages de plus étaient indispensables pour nous montrer les progrès et la formation du droit civil en Allemagne. Rien n'est plus intéressant qu'une pareille étude. Il est curieux de rechercher comment le développement du droit national fut brusquement interrompu par l'introduction du droit romain. Les empereurs qui se disaient les continuateurs du saint empire, comptaient arriver à l'unité par le droit romain dont la renaissance en Italie jetait alors un vif éclat (1). Imposé par les empereurs, protégé par le clergé, vanté par les savants, le droit romain ne se confondit pas avec le droit national et la coexistence de ces deux sources du droit amena la formation de ce que l'on est convenu d'appeler le droit commun allemand. Ce droit commun s'est fondé dans les universités; il est l'œuvre des savants; aussi, autrefois, les tribunaux jugeant en dernier ressort étaient tenus, dans certaines circonstances, de consulter les facultés de droit. C'est cette application directe du droit romain et des anciennes coutumes qui a donné en Allemagne une si haute importance aux travaux historiques : les Savigny, les Rudorff sont les Papinien et les Ulpien du droit civil allemand. Mais le droit romain, qui avait été accueilli avec enthousiasme

(1) Leur autorité était trop faible pour que ce secours fût suffisant, et si la monarchie absolue s'établit en Allemagne ce fut surtout au profit des grands vassaux.

par les hommes d'Etat et par les savants, rencontra une certaine résistance dans la nation. Habitué à une législation simple et nationale, à une procédure facile et orale, le peuple se plaignit de l'introduction d'une loi qui prêtait à d'interminables controverses et nécessitait l'emploi d'une langue inconnue du vulgaire. Le bourgeois se vit à la discrétion de l'homme de loi. Partie du sein de la nation, l'opposition au droit romain ne tarda pas à rencontrer des partisans dans les universités. L'influence de Cujas a été immense en Allemagne, les jurisconsultes d'outre-Rhin daignent l'avouer : on se mit à étudier de plus près le droit romain et on ne tarda pas à reconnaître que tout n'était pas parfait dans cette législation. Afin de diminuer le crédit du droit romain, on lui reprocha d'avoir été fait pour un autre âge et pour un autre peuple, de se prêter aux complications et aux procès, on réclama, et on demande surtout aujourd'hui, plus de simplicité et d'unité dans la législation. Bientôt le droit romain ne sera plus en Allemagne comme chez nous qu'une législation, immortelle par la science de ceux qui l'ont composée, mais morte dans l'application ; la dispute entre l'école historique et celle de la codification représentée par Savigny et par Thibaut est définitivement tranchée. Quelques lignes sur cette grave question n'auraient pas déparé le livre de M. Lehr.

Les différentes parties consacrées au droit positif sont plus complètes. L'auteur a résumé avec talent les principaux *Lehrbücher* des jurisconsultes allemands, notamment ceux de Bluntschli et de Mittermayer. Dans un ouvrage forcément sommaire, il s'est borné à indiquer les principes, sauf à renvoyer pour les détails, soit aux codes, soit aux ouvrages des jurisconsultes. Mais il a fait plus et mieux : il a eu soin de rapprocher souvent le droit français du droit allemand et il nous a fait connaître les principales dispositions des codes de la Suisse allemande ; sous ce double rapport, son œuvre est tout à fait neuve et originale.

L'auteur s'est cru obligé, dans une étude sur le droit germanique, de suivre la méthode des Allemands : nous ne discuterons pas sur ce point secondaire. Le livre est divisé en cinq parties : 1) Droit des personnes. 2) Droits réels. 3) Obligations. 4) Droits de famille. 5) Successions.

Le droit germanique consacre en général les mêmes principes que le nôtre pour régler le conflit du droit national avec les législations étrangères, notamment en ce qui concerne le régime des biens (statut réel) et la forme des actes (*locus regit actum*). Mais, pour déterminer la capacité d'une personne, on s'attache plutôt à son domicile ou à sa longue résidence qu'à sa nationalité. D'ailleurs, tout étranger qui séjourne en Allemagne y jouit *ipso jure* de tous les droits civils, tandis que chez nous cette faveur est réservée à l'étranger autorisé à établir son domicile en France. Pour le reste, la théorie des personnes ne diffère pas sensiblement de ce qu'elle est en France.

Les différences sont plus sensibles dans le régime des biens. A côté de la propriété ordinaire, on retrouve encore aujourd'hui en Allemagne les biens nobles, qui se divisent en un certain nombre de classes jouissant d'immunités particulières, les biens des paysans, qui sont, en général, soumis à des redevances au profit d'un seigneur, les biens de famille, ceux des fidéicommis, tous soumis pour leur transmission à des règles propres. Quoique ces différentes espèces de biens tendent à disparaître, il aurait été intéressant de s'y arrêter un instant pour nous faire connaître leur régime : pourquoi M. Lehr s'est-il borné à nous en donner l'énumération ? Certaines personnes regrettent aujourd'hui, en France, qu'il n'existe plus chez nous de biens de cette nature destinés à assurer la perpétuité et la puissance de certaines familles : elles prétendent même que ces biens sont la force actuelle de l'Allemagne; il aurait été intéressant de montrer leur erreur : en Allemagne, comme chez nous, cette propriété est critiquée, sinon par tous les hommes politiques, du moins par les ju-

risconsultes et les économistes. M. Lehr a bien compris l'importance de premier ordre du régime hypothécaire, et il expose avec netteté comment les lois les plus récentes de l'Allemagne, tout en nous empruntant le système de la publicité et de la spécialité des hypothèques, l'ont perfectionné et développé : en particulier, le système des lettres de gage donne au créancier hypothécaire plus de crédit et lui permet d'aliéner plus facilement son titre. On permet aux particuliers de constituer toutes sortes de droits réels sur les immeubles, pourvu qu'ils ne soient pas incompatibles avec les principes fondamentaux du droit moderne, notamment celui d'égalité et de liberté des personnes et qu'ils soient publiés sur les registres fonciers ; de plus, les redevances qui seraient ainsi constituées devraient être essentiellement rachetables. Les rentes foncières sont, bien entendu, permises, et constituent des droits réels immobiliers ; elles auraient, d'ailleurs, pu prendre place dans notre code civil, sauf à les déclarer rachetables ; mais c'est une erreur de dire qu'elles existent encore dans notre droit et surtout qu'elles entraînent division de la propriété en domaine direct et utile (n° 58). M. Lehr a lui-même rectifié cette inadvertance en développant plus loin le principe d'après lequel toute rente est chez nous un droit personnel et mobilier (n° 104). Les rentes foncières tendent, d'ailleurs, à disparaître en Allemagne. Il n'en est pas de même du bail héréditaire, fort utile, dans certains cas, à l'agriculture ; on sait que, dans le même but, le projet de code rural consacrait de nouveau chez nous l'emphythéose, dont l'existence est aujourd'hui douteuse, bien que reconnue par la jurisprudence (1).

Dans la théorie des obligations, le droit français et le droit allemand se rapprochent sous l'influence commune et prépondérante du droit romain. Les jurisconsultes alle-

(1) Mais limitée à quatre-vingt-dix-neuf ans.

mands indiquent à peine les parties des obligations encore régies par le droit romain : ils se bornent à de simples renvois. La théorie générale des obligations, les principes des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits (1), les règles spéciales à certains contrats, comme la vente, les sociétés civiles, le cautionnement, les transactions sont, en général, semblables en France et en Allemagne. Mais la plupart des législations allemandes protégent mieux le droit du locataire en le considérant comme réel; elles dispensent la donation des formalités rigoureuses qui en font chez nous un contrat solennel; elles se conforment aux vrais principes du crédit et de l'économie politique en proclamant la liberté de l'intérêt (2); elles contiennent des dispositions très-développées sur le louage de services, dispositions nécessaires dans un pays où l'égalité des classes n'est pas encore passée dans les mœurs, mais qui seraient inutiles en France; le contrat d'édition entre auteur et éditeur est aussi très-soigneusement réglé, tandis que chez nous les lois gardent le silence sur ce point. Dans la théorie générale des obligations, on rencontre une espèce d'obligation dont ne parle pas notre code civil : chacun des débiteurs de la même dette peut être tenu, vis-à-vis du créancier comme dans ses rapports avec les autres débiteurs, pour sa part comme débiteur principal et en qualité de caution ordinaire (et non de caution solidaire) pour le reste. Parmi ces principes, qui souvent réalisent un progrès dans la législation, on re-

(1) Le droit allemand admet pourtant l'action *De effusis et dejectis* repoussée par notre code civil.

(2) Seulement la loi fédérale du 14 novembre 1867 veut que quand le débiteur a promis plus de 6 °/₀ il ait, au bout du premier semestre, le droit de résilier le contrat au moyen d'une dénonciation faite six mois à l'avance; de cette manière, l'emprunteur qui a subi la dure condition de sa détresse peut y échapper dès que les circonstances deviennent meilleures ou qu'il trouve moyen de traiter avec une personne moins âpre au gain.

trouve aussi parfois des dispositions d'un autre âge et qui devraient complétement disparaître des lois modernes ; mais ce sont là des particularités secondaires.

Ces particularités sont plus fréquentes dans la théorie de la famille et dans celle des successions que dans les obligations ; c'est aussi sous ces deux rapports que la législation allemande s'écarte le plus de la nôtre. Les principes du mariage viennent d'être profondément modifiés par la loi d'Empire de février 1875, qui rend le mariage civil obligatoire et impose le divorce en supprimant la séparation de corps ; cette même loi détermine les conditions du mariage, établit les registres de l'état civil distincts de ceux des paroisses et en réglemente la tenue. Elle n'avait toutefois pas encore été promulguée au moment où a paru le livre de M. Lehr. Quant aux biens des époux, les régimes matrimoniaux de l'Allemagne se rapprochent plus ou moins de ceux du code civil, mais parfois sous des noms différents et sans se confondre complétement avec eux ; le régime dotal est dans l'Empire d'Allemagne une rare exception, tandis qu'en France il est fort répandu, malgré les attaques dirigées contre lui par les économistes. La puissance paternelle n'est pas plus sévère que chez nous ; les droits du père sont même moins absolus qu'en France, dans certains pays où l'on peut convenir de la religion dans laquelle seront élevés les enfants ; mais la puissance paternelle ne cesse pas nécessairement à la majorité de l'enfant. Quant à l'enfant naturel, il suit la condition de sa mère, et cependant la loi admet le plus souvent la recherche de la paternité. C'est un droit, pour toute fille enceinte, de poursuivre en paternité l'auteur de sa grossesse, afin d'obliger le père à rembourser les frais d'accouchement et de baptême, de concourir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant jusqu'à ce que celui-ci ait atteint sa douzième année, et, après cet âge, de supporter exclusivement tous ces frais. Si l'on rapproche de ce principe les statistiques, il est facile de constater que l'Alle-

magne est le pays où il naît le plus d'enfants naturels (1). Ceux qui demandent chez nous qu'on permette la recherche de la paternité, et qu'on en revienne, malgré l'expérience du passé, à la maxime : *Virgini creditur asserenti se prægnantem esse*, devraient auparavant regarder autour d'eux ce qui se passe à l'étranger. Quant aux Allemands, qui nous reprochent notre corruption, ils ne voient que la paille entrée dans notre œil. La tutelle est organisée d'une manière tout à fait particulière : la justice intervient bien plus souvent et plus directement qu'en France ; on s'est même beaucoup plaint de cette intervention, et les lois les plus récentes entourent moins souvent le tuteur de gênantes entraves. Les prodigues et les absents sont en tutelle comme les mineurs ; mais la tutelle perpétuelle du sexe, vieille institution germanique, a presque tout à fait disparu ; quelques lois admettent aussi une tutelle volontaire pour les personnes qui, à raison de leurs infirmités ou de leur âge avancé, ne se trouvent pas en état de gérer leurs affaires. Tout tuteur est tenu de devoirs forts rigoureux ; il doit, par exemple, rendre très-fréquemment ses comptes, le plus souvent, à la fin de chaque année, à l'autorité pupillaire ; mais, en retour, il est généralement admis que le tuteur peut recevoir une rémunération, ce qui nous paraît plus équitable que le principe de la gratuité absolue écrit dans notre code civil.

Les différences les plus remarquables entre le droit français et le droit allemand sont celles des lois sur les successions. Les ordres des héritiers qui se déterminent par les parentèles, les renonciations à succession future, les substitutions fidéicommissaires, le principe suivant lequel les différents héritiers appelés en concours sont tenus des dettes du défunt non pour leur part et portion, mais chacun pour le tout comme des codébiteurs solidaires, sont autant de particularités intéressantes.

(1) Voyez *l'Europe politique et sociale* de M. Maurice Block, p. 202.

Nous ne pouvons pousser plus loin ce parallèle. Mais ce que nous avons dit suffira pour montrer combien le travail de M. Lehr est indispensable à ceux qu'intéressent la législation comparée et les progrès du droit. Nous souhaitons à ce livre tous les succès qu'il mérite par les nombreuses recherches qu'il a imposées à son auteur, par son style toujours simple et naturel, par l'étendue des matières et par l'importance des législations qu'il embrasse. C'est une œuvre tout à fait sérieuse. Aussi nous permettrons-nous, après les éloges, les critiques, dans l'intérêt même du livre, pour que les légères taches qui le déparent disparaissent complétement dans une prochaine édition. Ainsi nous serions heureux de ne plus lire qu'à Rome le gage naissait par convention, que le gage par remise de la chose est un principe exclusivement germanique adopté par toutes les législations modernes (p. 152), et un peu plus loin, après l'indication des principales classes de contrats du droit romain : « Les divers contrats se confondent aujourd'hui dans la classe des contrats consensuels » (p. 169, *in fine*), comme si l'on concevait un prêt sur gage, un dépôt sans la remise de la chose. Il ne faut pas écrire non plus qu'à Rome, quand une propriété menace ruine, le voisin a le droit de contraindre à réparer ou à démolir l'édifice (p. 307); telle n'est pas la notion que les jurisconsultes romains nous donnent de la *cautio damni infecti*. Est-il bien exact de dire que les priviléges sur les meubles sont, dans notre code civil, de simples droits personnels (p. 138)? cela n'est certainement pas vrai des priviléges reposant sur une idée de gage, et on enseigne même que les autres priviléges mobiliers sont aussi des droits réels. La législation allemande n'est pas non plus toujours nettement appréciée : c'est ainsi que le régime de la *Güterverbindung* ne correspond pas, comme le dit M. Lehr, à notre communauté réduite aux acquêts (p. 332), mais se rapproche sensiblement de ce que nous appelons le régime sans communauté.

Nous n'insisterons pas davantage sur ces critiques pour qu'on ne se méprenne pas sur l'esprit dans lequel nous nous sommes permis de les adresser à l'auteur. Nous avons seulement voulu attirer son attention sur ces points et sur d'autres encore, qu'une lecture attentive lui fera facilement découvrir pour qu'à l'occasion il perfectionne un travail déjà très-remarquable et qui lui fait grand honneur. Le livre de M. Lehr est de ceux qui, à raison de leur valeur même, ne demandent pas un éloge banal, mais un examen sincère et complet; c'est la meilleure manière d'en reconnaître l'importance et le mérite.

E. Glasson,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Les opérations de Bourse. Histoire, pratique, législation, jurisprudence, réformes, morale, économie politique, par Edmond Guillard, avocat, docteur en droit. Paris, Guillaumin, 1875. 1 vol. in-8°.

Les opérations de Bourse présentent un spectacle singulier. Le gouvernement, par l'organe de ses ministres, les déclare utiles et même nécessaires au crédit de l'Etat. La jurisprudence les traite avec une rigueur variable dans son principe et son intensité, mais toujours redoutable dans ses effets. Les magistrats appellent même la morale au secours des lois pour flétrir des actes qui servent d'aliment à la prospérité publique. Des officiers ministériels sont placés par la force des choses dans cette situation pénible, de ne pouvoir vivre qu'en dehors de la légalité. Ce désaccord entre les doctrines juridiques et les faits, M. E. Guillard a essayé de le faire cesser; il a entrepris cette œuvre difficile avec le courage de la conviction; il l'a exécutée avec un incontestable talent. Son

livre se recommande à l'attention de tous. Il émane d'un jurisconsulte et s'adresse premièrement aux jurisconsultes. Il renferme une tentative d'interprétation de nos lois, propre à les concilier avec les exigences les plus impérieuses de l'économie politique. Cette interprétation se fonde sur l'étude des textes, sur des raisonnements serrés et nerveux, sur une critique approfondie des variations de la jurisprudence. Le monde du Palais écoutera la parole de cet auteur chez qui l'ardeur de la persuasion s'allie au calme de l'esprit et à la sincérité la plus absolue. Le monde de la finance trouvera dans cet ouvrage, pour la liberté de ses spéculations, une base légale en même temps qu'une démarcation très-nette entre le licite et l'illicite. — Nous tâcherons d'esquisser dans leurs traits principaux l'état de la question et le système que M. Guillard propose.

La jurisprudence flotte entre deux doctrines, l'une excessive, l'autre inconsistante. — Sous la Restauration, il a été jugé que les ventes à terme d'effets publics ne sont permises qu'à la double condition du dépôt préalable, entre les mains des agents de change, par le vendeur, du titre, par l'acheteur, de l'argent. Les agents de change, grâce à l'observation de cette règle sévère, étant nantis, peuvent, malgré le secret qui couvre le nom de leurs clients, soustraire leur personne à toute responsabilité. C'est pour cela que, de leur part, toute faillite est une banqueroute; car elle suppose une violation délictueuse de leurs devoirs professionnels. De cette manière, le jeu est rendu impossible; toute opération sur les effets publics est sérieuse et destinée à recevoir une exécution réelle. — Le système est simple, facile à défendre dans la région abstraite des thèses juridiques, mais d'une sévérité draconienne et incompatible avec les nécessités du crédit moderne. Une opinion plus indulgente s'est formée et produite principalement après la révolution de 1830. La loi prohibe et réprime non pas toute vente à terme, mais

seulement le pari sur la hausse ou la baisse des effets publics. Parmi les marchés à terme entrepris sans la possession actuelle des valeurs à livrer, les uns sont sérieux, ils sont licites ; les autres doivent se résoudre en un paiement de différences ; ils dissimulent un pari ; ils sont défendus et frappés d'une peine. — Comment faire la distinction entre les opérations toutes de même apparence auxquelles les agents de change prêtent leur ministère? — Le marché à terme est un pari de la part de celui qui n'a pas ou n'aura pas les ressources nécessaires pour une réalisation du contrat. Que faut-il entendre par ressources nécessaires? Presque toujours, pour une exécution très-réelle, il suffit d'avoir à sa disposition le montant de la différence des cours ; il suffit, en effet, d'acheter ce que l'on a vendu, ou réciproquement ; on gagne ou on perd la différence des prix. Comment d'ailleurs les agents de change sauront-ils si leurs clients dépassent ou ne dépassent point les forces de leur fortune? Ils consulteront la notoriété, et c'est d'après un élément aussi vague que s'appréciera l'honneur d'un officier public. — M. Guillard intervient dans ce débat avec des idées dont on ne saurait contester la netteté, je dirai plus, l'harmonie avec l'ensemble des principes de notre législation. La loi qui, en toute autre matière, se borne à refuser une sanction civile aux paris, édicte une peine contre les paris sur la hausse et la baisse des fonds publics. Mais elle ne contient de prohibition que dans les limites de la pénalité qu'elle prononce. Elle permet les ventes à terme comme les ventes au comptant de tous les titres négociables, pourvu que ces ventes ne dissimulent pas des paris. La loi moderne n'a pas conservé l'esprit étroit des anciens règlements qui, favorables aux acheteurs à terme, aux haussiers, dirigeaient leurs rigueurs contre les vendeurs à terme, les baissiers. Toutes les opérations qui se font au Parquet par le ministère des agents de change sont des ventes sérieuses. C'est un point méconnu que l'auteur

s'attache à mettre en pleine lumière. Il ne saurait en être autrement ; les parties ne se connaissent pas. Pour dissimuler un pari sous la forme de ventes, il faut un accord préalable entre le prétendu acheteur et le prétendu vendeur. Cela n'est possible que là où un officier public ne s'interpose pas pour masquer les contractants. Sans doute, la plupart des opérations faites à la Bourse se liquident par compensation ou délégation et par le paiement d'une différence. On a cru voir dans ce procédé la trace du jeu et de la fiction ; là est l'erreur. Entre marchands, entre banquiers, de semblables liquidations interviennent et donnent à des obligations contractées une exécution très-réelle, quoique très-simple. Un commerçant achète des marchandises à livrer dans un délai ; il les revend à un autre qui les revend lui-même, et ainsi de suite. La filière peut être longue. Un ordre de livraison passe de main en main entre les acheteurs successifs, qui règlent entre eux la différence des prix. Une seule livraison se fait au dernier acheteur. A-t-on jamais soutenu que les contrats intermédiaires étaient fictifs et constituaient des paris? Non. — Les agents de change se réunissent, comme les banquiers le font à Londres et commencent à le faire à Paris, pour donner plus de largeur à cette liquidation par délégation. Dans cette vaste concentration de tous les effets des contrats, les dettes semblent se fondre et se réduire à rien ; l'œil est trompé ; la réalité des opérations subsiste. — On objecte que les ventes prises dans leur ensemble portent sur plus de titres qu'il n'en existe sur le marché, et on en déduit leur caractère fictif. Une exécution réelle entre les vendeurs et les acheteurs individuellement serait irréalisable. — C'est encore une méprise qu'une comparaison dissipera. Les obligations de sommes d'argent résultant de tous les effets en circulation peuvent aussi excéder en total la masse de numéraire existant sur une place. En conclura-t-on que les obligations n'ont rien de sérieux ? Non. Une même quantité de mon-

naie peut servir à réaliser plusieurs paiements successifs par cela seul que chaque personne est à la fois créancière et débitrice. Ce que je reçois de mon débiteur, je le transmets à mon créancier, jusqu'à ce que la somme arrive aux mains d'une personne qui est créancière sans être débitrice. Ce que nous disons de la monnaie est vrai de marchandises ou de titres négociables. La délégation ou le virement évitent un déplacement, une livraison successive parfaitement possible, mais parfaitement inutile, de numéraire, de marchandises, de titres. — Que dirons-nous des reports? Souvent, les juges ont cru apercevoir l'indice du jeu dans ces reports que les parties concluent de quinzaine en quinzaine pour retarder presque indéfiniment la conclusion d'une affaire. Cette affaire semble, par cela même, être un prétexte, un mirage et non une réalité. — D'abord, il faut remarquer que chaque vente et chaque achat se contractant par l'intermédiaire d'un agent de change avec des inconnus et relativement à des quantités, le lien qui unit ces opérations entre elles est purement idéal et n'existe qu'à l'égard d'une personne déterminée, à cause de l'intention qui l'anime. Chaque opération considérée en elle-même est indépendante, est réelle et s'exécute. Sans doute, elle se résout en une différence, gain ou profit. C'est le but et le résultat de toute spéculation. Un marchand qui sans cesse renouvelle le contenu de son magasin, et qui aspire au moment où il n'aura plus que des différences accumulées sous forme de fortune acquise, n'est ni plus ni moins un joueur que celui qui se livre aux spéculations de bourse. — Ajoutons que les règlements qui limitent la durée maximum des marchés à terme, et qui ont voulu préserver la spéculation de trop grands périls, ont précisément pour résultat de multiplier ces ventes et achats donnant lieu à des différences et dont la succession est invoquée comme une preuve du jeu. Le reproche encouru d'illégalité est aggravé par le respect d'une mesure légale de prudence. — N'y

a-t-il donc point de paris sur la hausse ou la baisse des effets publics? Si, mais ils se font ailleurs qu'au Parquet, autrement que par le ministère d'agents de change agissant selon les lois de leur institution. — Les principes posés par l'auteur conduisent à des conséquences faciles à déduire. Les agents de change qui sont intervenus comme intermédiaires dans des marchés à terme sur les effets publics, fermes ou à prime, constituant ou non des reports, non-seulement ne sont en aucun cas exposés à la répétition de ce qu'ils ont reçu, peuvent réaliser les valeurs qui leur ont été remises en garantie, mais encore ont le droit d'agir en justice contre leurs clients. Leur refuser l'action en justice, c'est encourager la mauvaise foi, c'est exciter à la spéculation la plus effrénée en permettant au spéculateur qui échoue de nier sa dette. Autoriser la répétition est une énormité renfermée logiquement dans les prémisses de la jurisprudence, devant laquelle pourtant elle a reculé. — Telle est la théorie que M. Guillard défend de la façon la plus ingénieuse et la plus entraînante. La discussion n'est pas seulement brillante; elle est vraiment scientifique. Aucun texte de loi ancien ou nouveau n'est éludé. Les principes du droit commun sont invoqués avec force. Les faits sur lesquels porte le doute, et qui sont presque partout ailleurs vaguement caractérisés, ont été dans cet ouvrage l'objet d'une pénétrante analyse. L'argumentation de l'auteur est assez pressante; les tribunaux doivent être assez désireux de sortir de la voie embarrassée dans laquelle ils sont engagés, pour que l'on puisse espérer le succès de la nouvelle thèse. Néanmoins, il faut avouer que les articles 86 du code de commerce et 422 du code pénal pourront longtemps encore, par leur ambiguïté, fournir un aliment à des préventions plus vivaces que des raisonnements. Une honorable austérité de principes et de mœurs éloignera peut-être de croire que l'intérêt général puisse être servi et satisfait par les agitations fiévreuses de la liberté indi-

viduelle. Il est temps que le législateur intervienne et mette fin au scandale d'une mise hors la justice de toute une classe de personnes auxquelles l'Etat a recours, ou sur lesquelles il compte pour le succès de mesures financières commandées par le salut public. Dans ce retour à la raison, nous avons été devancés par la république de Genève, par le royaume d'Italie, par la prudente Autriche. L'expérience se fait; sachons en profiter. De même qu'il est démontré que la lutte entre les acheteurs et les vendeurs, en se multipliant et par l'escompte même de l'avenir, soutient les cours, prévient les trop brusques oscillations et seconde le crédit de l'Etat, de même il faut reconnaître que la force obligatoire accordée aux marchés à terme, la répression de la loi concentrée sur les véritables paris et renforcée au besoin contre les manœuvres dolosives, contribueraient à chasser de la Bourse ces spéculateurs éhontés qui ne connaissent actuellement aucune mesure, aucun frein, puisque la jurisprudence actuelle leur offre la perspective de gains illimités, avec la faculté de rejeter sur l'agent de change malheureux intermédiaire la perte corrélative.

J.-E. LABBÉ,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC ET THÉORIE DES DROITS D'ORDRE PUBLIC EN MATIÈRE CIVILE, par EMILE ALGLAVE, agrégé à la Faculté de droit de Douai, archiviste paléographe, in-8°. 1er vol. et 1re partie du 2e vol., 1875. Paris, Maresq aîné.

« En matière civile, le ministère public agit d'office » dans les cas spécifiés par la loi. — Il surveille l'exécu- » tion des lois, des arrêts et des jugements; il poursuit » d'office cette exécution dans les dispositions qui inté-

» ressent l'ordre public. » Telle est la teneur de l'article 46 de la loi des 20-30 avril 1810, *sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice.* C'est à son explication qu'est consacré l'ouvrage que nous annonçons et qui ne comprendra pas moins de deux gros volumes. On peut être étonné, au premier abord, de cette étendue, et on ne comprend pas facilement qu'un ouvrage entier puisse être nécessaire pour une seule disposition, qui ne constitue qu'une des nombreuses attributions du ministère public, et celle peut-être qui se révèle le moins dans la pratique des affaires. Cet étonnement cessera, et toute l'importance du sujet traité apparaîtra par suite de l'analyse rapide que nous allons faire de l'ouvrage de notre collègue. Le premier volume est consacré au droit lui-même, le second à sa mise en œuvre, à la procédure.

I. *Dans quel cas le ministère public a-t-il le droit d'agir?* — L'article 46 ne répond pas à cette question, il faut le reconnaître, d'une manière suffisamment précise. Il renvoie d'abord aux cas expressément prévus par des lois spéciales; puis, après avoir parlé d'un droit de surveillance tout à fait distinct du droit d'action, il semble revenir à ce droit pour l'accorder dans tous les cas qui intéressent l'ordre public. Est-ce un complément de la première disposition, et alors pourquoi ne la suit-il pas immédiatement? Est-ce une simple redondance et le législateur a-t-il voulu dire que dans les cas prévus l'ordre public était intéressé? Cela est vivement discuté depuis longtemps et c'est principalement à l'examen de cette difficulté que se livre l'auteur. Nous croyons pouvoir dire que jamais question controversée n'a été l'objet d'un examen plus complet, plus scrupuleux, plus ingénieux. Après avoir indiqué rapidement l'interprétation qui lui paraît résulter des termes mêmes de la loi, M. Alglave expose le système contraire dans tous ses détails et lui donne des développements qu'on ne trouverait pas même chez ses partisans. S'il lui fait la part si belle, c'est qu'il est sûr d'en triom-

pher; en effet, il le prend corps à corps, réfute tous ses arguments et ne laisse aucune objection sans réponse : sa démonstration est saisissante et, suivant nous, victorieuse. L'article 46 de la loi de 1810 doit être entendu dans le sens large qu'il présente naturellement, c'est-à-dire que le ministère public peut agir d'office d'abord dans les cas prévus expressément par la loi, sans qu'il y ait à s'inquiéter d'autre chose, et en second lieu dans tous les cas où l'ordre public est intéressé. Nous n'avons jamais pu comprendre comment on avait considéré ces deux propositions comme inconciliables, alors qu'elles s'expliquent de la manière la plus naturelle. Ainsi que l'a très-bien montré notre auteur, l'ordre public n'est pas intéressé dans tous les cas prévus par la loi et, même le fût-il, quoi de plus simple que la loi, en posant une règle générale, en indique les principales applications? C'est dans le système restrictif que l'article 46 est bien inexplicable ou, pour mieux dire, on est forcé de ne pas tenir compte d'une partie de sa disposition. Mais nous voulons nous contenter d'indiquer le résultat sans entrer dans la controverse. On en lira la discussion avec un vif intérêt; on sent que le sujet a vécu pour l'écrivain, qu'il s'agit pour lui non d'une froide abstraction, mais d'une conviction profonde qui l'anime et qu'il veut faire partager à ses lecteurs.

Aussi n'a-t-il rien négligé pour faire apparaître dans tout son jour la pensée du législateur; il a fouillé, non sans peine, dans les archives des ministères, du conseil d'Etat, et il a été assez heureux pour trouver quelques documents nouveaux qui nous éclairent sur la pensée du ministre de la justice qui a préparé la loi sur l'organisation judiciaire. Il n'a pas cru avoir assez fait en rapportant toutes les raisons qui peuvent être invoquées pour et contre ; il a voulu montrer comment la question avait été comprise aux différentes époques, et pour cela il nous fait l'historique de la doctrine et de la jurisprudence sur ce

point, depuis 1810 jusqu'à ce jour. Rien ne lui a échappé, ni un auteur ni un arrêt. Il est curieux de suivre les développements successifs de la question, les tâtonnements des auteurs et des magistrats ; ce n'est pas du premier coup qu'on se rend compte de l'importance de notre disposition, et souvent ceux qui discutent le point de savoir si, dans tel cas donné (1), le ministère public a le droit d'agir d'office, ne citent pas le texte décisif. La question n'est pas encore tranchée, et si, dans une hypothèse qui a fait du bruit (2), la jurisprudence a accordé l'action au ministère public, c'est par des raisons spéciales qui ne préjugent pas l'interprétation de la loi de 1810, et la véritable difficulté a été réservée. Elle ne peut manquer de reparaître bientôt et nous sommes sûr que l'ouvrage dont nous rendons compte jouera un rôle capital dans la discussion. On y trouvera tous les éléments de la solution, sans qu'aucun argument soit dissimulé ou affaibli. A un travail si nourri, si consciencieux, nous ne ferons qu'un reproche, celui d'être trop complet. M. Alglave est si désireux de ne laisser aucune objection sans réponse, aucune obscurité sans éclaircissement, qu'il développe souvent là où il lui suffirait d'indiquer ; ce qu'il dit est toujours instructif, souvent ingénieux ; mais cela retarde sa marche et fait perdre un peu de vue le sujet principal (3).

L'auteur a donc démontré que le ministère public a le

(1) Le ministère public peut-il former opposition à un mariage ? peut-il interjeter appel d'un jugement qui a prononcé la nullité d'un mariage par suite de la connivence des époux ? c'est dans ces termes que la question est posée le plus souvent.

(2) Il s'agissait de la rectification de l'état civil où la particule nobiliaire avait été usurpée. La Cour de cassation a admis l'action du ministère public en se fondant sur un avis du conseil d'Etat de brumaire an XI.

(3) Signalons à l'auteur les détails qu'il donne sur le prix déterminé ou déterminable dans la vente, p. 12-15 ; sur l'esclavage, p. 53 et suiv. ; sur l'argument *a contrario*, p. 25 ; sur la loi des citations, p. 518-525.

droit d'agir d'office, en matière civile, toutes les fois que l'ordre public est intéressé. Sa tâche n'est pas finie. Quel est le sens de cette proposition de la loi? Qu'est-ce qui constitue l'ordre public? Problème difficile, qui se présente non-seulement dans notre matière, mais aussi dans plusieurs parties du code civil (art. 6, 686, 1133). Il est donc d'un grand intérêt de le résoudre, et cependant on peut dire qu'il n'a pas été abordé en face. Les meilleurs auteurs se sont bornés à des notions assez vagues, à des exemples, et, faute d'une règle générale, ont abouti à des solutions souvent incohérentes et contradictoires, ce qui est particulièrement grave dans des matières où il s'agit de la validité ou de la nullité soit d'une condition, soit de la convention tout entière. M. Alglave a essayé de trouver le *criterium* de l'ordre public, et voici son système : L'ordre public, c'est l'organisation même de la société qui varie avec les temps et les lieux, et il n'y a pas à s'étonner, comme on l'a fait quelquefois, que ce qui est d'ordre public aujourd'hui ne l'était pas hier, que ce qui l'est chez nous ne l'est pas chez nos voisins. Il ne s'agit pas là d'une notion absolue tirée de la nature même des choses, mais de la volonté du législateur qui imprime à ses dispositions un caractère plus ou moins impératif. Défend-il d'une manière absolue d'y renoncer? C'est qu'elles n'ont pas été édictées pour les particuliers, qui pourraient toujours abandonner un avantage établi en leur faveur, mais pour la société dont les particuliers en peuvent compromettre les droits. La société est représentée par le ministère public, qui peut intervenir toutes les fois qu'il s'agit d'une disposition l'intéressant : autrement le droit serait dépourvu de sanction. Tout s'enchaîne donc très-logiquement dans le système que nous exposons. La formule qu'il donne est-elle irréprochable? N'est-elle pas en défaut sur tels et tels points? Nous n'en voudrions pas répondre; on n'arrive pas d'un bond à la vérité, surtout dans une matière aussi difficile et

où jusqu'à présent on n'a pas essayé d'introduire l'unité. Ce que nous croyons, c'est que M. Alglave a bien mérité de la science par sa tentative, qu'il a fait faire un grand pas à la question en montrant l'impossibilité de s'en tenir à ces énumérations vagues qu'on trouve chez les plus savants auteurs. Que sa formule reste victorieuse des objections ou qu'elle soit remplacée par une autre, il n'en aura pas moins rendu un grand service en appelant l'attention sur le problème (1).

II. *Comment s'exerce l'action du ministère public?* — On chercherait vainement des règles détaillées à ce sujet dans le code de procédure ou dans des lois spéciales ; c'est à peine s'il y est fait allusion çà et là (2). Il faut donc passer en revue tout le code de procédure et voir si le caractère du ministère public exige qu'on le traite autrement qu'un simple plaideur. C'est à cet examen qu'est consacré le second volume, dont un fascicule a seul paru : il détermine comment et par qui l'action est intentée, comment elle se poursuit et se plaide. Il reste à examiner *le jugement et les diverses condamnations qu'il peut contenir, les différentes voies de recours, l'intervention du ministère public dans un procès déjà pendant, la valeur des jugements obtenus par ou contre le ministère public.* Nous exprimons le vœu que cette fin de l'ouvrage, qui sera consacrée à

(1) *L'ordre public* n'a pas toujours la même signification : ainsi on admet généralement aujourd'hui que, dans un grand nombre de cas, les étrangers peuvent réclamer en France le bénéfice de leurs lois *en tant qu'elles ne portent pas atteinte à notre ordre public.* Il s'agit là d'une nouvelle catégorie de lois plus restreinte que celle dont M. Alglave donne la formule, comme il est facile de le prouver. Les lois sur l'état et la capacité des personnes sont essentiellement de celles qu'on ne peut modifier par la convention, et cependant ce sont précisément celles qu'on n'applique pas aux étrangers, au moins en général. Il y a donc une notion particulière de l'ordre public qui est d'une grande importance et qui ne se trouve précisée nulle part. Nous provoquons sur ce point la sagacité de notre savant collègue.

(2) Voir, par exemple, art. 381. (C. Pr.)

des matières si intéressantes, ne se fasse pas trop longtemps attendre. L'auteur aura élevé un véritable monument au ministère public et éclairci beaucoup de questions délicates de droit civil et de procédure. Si nous n'avons pas dit peut-être de son œuvre tout le bien qu'elle mérite, qu'il nous le pardonne ; nous nous sommes senti un peu gêné par notre vieille amitié pour lui.

LOUIS RENAULT,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

HISTOIRE DES CONTRATS DE LOCATION PERPÉTUELLE OU A LONGUE DURÉE, par M. J. LEFORT, avocat à la Cour d'appel (mention honorable de l'Académie des Sciences morales et politiques). Thorin, éditeur. 1 vol. in-8°.

Naguère nous rendions compte ici même d'un mémoire couronné par l'Académie des sciences morales et politiques : l'*Histoire des droits de l'époux survivant*, par M. Boissonade. C'est encore un mémoire récompensé par elle que nous présentons au lecteur. C'est l'honneur de l'Académie d'attirer l'attention et l'étude vers les points principaux de l'histoire de notre droit. Cet appel est entendu ; et ainsi s'élaborent peu à peu les matériaux d'une histoire du droit français, qui aujourd'hui est encore à faire.

L'*Histoire des contrats de location perpétuelle ou à longue durée* c'est, en réalité, l'histoire de la propriété foncière pendant un longue suite de siècles. La propriété, telle que le droit romain et le code civil l'ont constituée, est quelque chose d'absolu ; elle est ou elle n'est pas : sans doute, elle peut être grevée de charges réelles, mais elle ne se scinde pas : la location ne confère qu'un droit personnel et limité dans sa durée.

Cette conception satisfait l'esprit. Née du travail, la

propriété doit être indépendante et absolue. Mais cela suppose une société où tout homme peut devenir propriétaire du sol, où la petite propriété est protégée et garantie. Lorsqu'au contraire la terre est aux mains d'un petit nombre de grands propriétaires, comme il faut toujours des cultivateurs au sol, comme il faut aussi garantir au travailleur le produit de son travail, on arrive forcément à donner au tenancier un droit plus énergique que le simple droit personnel. Le locataire acquiert un droit réel perpétuel ou à long terme.

Les deux premiers livres de l'ouvrage de M. Lefort contiennent la démonstration de cette vérité. Le premier livre passe en revue les temps antiques, s'arrêtant surtout sur l'époque romaine. Là nous trouvons exposés le régime de l'*ager publicus* à Rome; la condition des fonds provinciaux, qui se résume en une location perpétuelle au profit des anciens propriétaires, les règles qui régissent les *agri vectigales* et le contrat de superficie. Puis à l'époque où les *latifundia* envahissent l'Italie et bientôt tout le monde romain, lorsque, sous la pression d'une fiscalité absorbante, l'agriculteur abandonne son champ et que le désert se fait dans les campagnes, apparaissent deux institutions qui sont deux sortes de location perpétuelle, l'une forcée et l'autre volontaire : le colonat et l'emphytéose.

Dans le livre troisième, l'auteur poursuit l'histoire de la location perpétuelle dans l'ancien droit français. Il montre comment, à l'époque franque, à côté de l'alleu, qui est la propriété absolue et indépendante, naissent le bénéfice et le précaire, qui sont la concession conditionnelle, viagère à l'origine, bientôt héréditaire ; comment aussi les alleux disparaissent, le petit propriétaire n'ayant pas d'autre moyen, pour trouver protection dans ce temps d'anarchie et de violence, que de recommander à un puissant sa personne et sa terre.

Peu à peu se construit et s'étaie l'édifice du monde féodal, avec sa savante hiérarchie des personnes et des

terres. Le démembrement de la propriété en domaine éminent et en domaine utile est un fait accompli. Ici l'histoire de la location perpétuelle ou à longue durée c'est l'histoire des innombrables tenures au moyen desquelles le droit féodal et coutumier tâche de donner à tous la propriété de la terre sans l'enlever à personne. Et c'est bien cette histoire que présente M. Lefort. « A côté de l'inféodation, bail à charge de service de guerre, il nous montre la censive, bail à charge de service pécuniaire dont il nous décrit les infinies variétés (1); » puis la rente foncière, la grande défricheuse des terres incultes, le bail à locatairie ou à métairie perpétuelle, le bail à longues années ou à vie, le bail héréditaire, le bail à domaine congéable, etc. On le voit, le cadre de l'ouvrage s'est élargi, et pourtant il ne contient que le développement logique du sujet proposé.

Mais avec les causes qui l'avaient fait naître devait disparaître la scission du droit de propriété et la location perpétuelle qui n'en est qu'une des faces. Lorsque la société se concentre autour d'un pouvoir fort qui assure à tous la sécurité, le droit du possesseur effectif s'affirme de plus en plus en face du domaine éminent qu'il finit par absorber : « Le fief remplace le bénéfice, la censive le précaire; la propriété remplace le fief et la censive (2). » Cette transformation dernière fut sanctionnée par les assemblées de la Révolution, et elle fait l'objet du livre III de notre ouvrage.

Le quatrième livre étudie la location perpétuelle ou à longue durée sous le code civil; le cinquième contient un résumé des dispositions des législations étrangères sur ce sujet. Enfin, l'ouvrage se termine par une étude économique des avantages et des inconvénients qu'apporte avec elle la location perpétuelle ou à longue durée.

(1) Rapport de M. Charles Giraud sur le concours.
(2) M. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété en Occident.*

Somme toute, l'ouvrage de M. Lefort est solide et substantiel, riche en citations et en indications des sources: peut-être manque-t-il un peu d'accent personnel; mais on y trouve exposés, dans un langage clair et facile, les résultats de longues recherches et d'une large information.

A. Esmein,
Agrégé à la Faculté de droit de Douai.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

PUBLICATIONS NOUVELLES.

FRANCE.

ANTOINE (Charles). De la succession légitime et testamentaire en droit international privé. In-8 (*Paris, Marescq aîné*). 3 »

BAZOT (Théoph.). Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé. In-8 (*Paris, Cotillon*). 6 »

BIOT. De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficiaire. In-8. VII-310 p. (*Marescq aîné*).

BUTENVAL (de). Les lois de succession appréciées dans leurs effets économiques par les chambres de commerce de France. In-8. 111 p. (*Guillaumin*).

COTTINEAU (L.). Le travail industriel des enfants et des femmes. Etude théorique et pratique sur les lois du 19 mai 1874 et du 22 février 1851. In-8. 236 p. (*Nantes, imp. Forest et Grimaud*).

DAGUIN (F.). Notice sur le règlement du Reichstag allemand et sur les règlements du Reichsrath autrichien. In-8. 44 p. (*Paris, Cotillon*).

Extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée.*

DELANGRE (G.). Etude sur la condition des aliénés. In-8. 175 p. (*Paris, Pichon*).

DELARBRE. Le Conseil d'Etat. — Son organisation et ses attributions sous la Constitution de 1875. In-8. 328 p. (*Paris, Berger-Levrault*). 5 »

DESMAREST (E.). Législation et organisation des Sociétés de secours mutuels en Europe. 3e édition. In-18 jésus. 251 p. (*Paris, Dupont*). 2 50

DUPRÉ. Etude sur les institutions municipales de Blois. In-8. 128 p. (*Orléans, Herluison*).

FAY (E.). De la minorité et de la tutelle, en Italie et en France. Etude de législation comparée. In-8. 85 p. (*Chambéry, imp. d'Albane*).

NUSSE. Etude sur les droits civils des condamnés aux peines du grand criminel. In-8 (*Paris, Cotillon*). 6 »

MASSELIN (O.). Nouvelle jurisprudence et traité pratique sur la responsabilité des architectes, etc. In-8 (*Paris, Cotillon*). 10 »

STRATEN-PONTHOZ (Van der). Coup d'œil sur la propriété privée des rivières et ruisseaux non navigables ni flottables. In-4. 1re partie (*Paris, Durand et Pedone-Lauriel*). 5 »

THULLIEZ. Etude sur la propriété littéraire. In-8 (*Paris, Thorin*). 4 50

ALLEMAGNE.

FRIEDBERG (E.). Verlobung u. Trauung. Zugleich als Kritik v. Sohm : Das Recht der Eheschliessung (*Leipzig, Tauchnitz*). 3 »

GERBER. System des deutschen Privatrechts. 12e édit. Gr. in-8. XXXII-759 p. (*Iéna, Duft*). 16 »

KLOSTERMANN (R.). Die Patentgesetzgebung aller Länder nebst den Gesetzen über Musterschutz u. Markenschutz. 2e édit. (*Berlin, Guttentag*). 14 »

KNAUS (M.). Die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter nach römischem Rechte. Gr. in-8. 31 p. (*Berlin, Puttkammer*). 1 50

MOMMSEN (F.). Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht, nebst Motiven. Gr. in-8. XII-499 p. (*Braunschweig, Schwetschke*). 12 »

MUELLER (O.). Zur Reform der höheren Unterrichtsanstalten. Gr. in-8. 25 p. (*Berlin, Weidmann*). » 75

NAPIERSKY (J.-G.-L.). Die Quellen des Rigischen Stadtrechts bis zum Jahr 1673 (*Riga, Deuber*). 14 50

SEBER (J.-B.). Gründe u. Zwecke der Strafe (*Gœttingen, Dieterich*). 2 25

STOLP (H.). Die Gemeinde-Verfassungen Deutschlands u. des Auslandes nebst den Kreis, Gau oder Bezirks-Verfassungen. T. VI (*Berlin*). 6 50
I-VI : 26 fr.

UNGER. System des œsterreichischen allgemeinen Privatrechts. T. I. 4e édit. (*Leipzig, Breitkopf u. Hærtel*). 17 50

ANGLETERRE ET ÉTATS-UNIS.

ADDISON on torts. By M. Dudley and E. Baylies. 2 vol. in-8, 1572 p. (*Banks*). 75 »

ARNOLD. A Treatise on the Law of Municipal Corporations of England and Wales. 2e édit. In-8, 560 p. (*Londres, Shaw and Sons*). 25 »

AYCKBOURN. Jurisdiction and Practice of the Supreme Court of Judicature 1873-75. 2e édit. In-8 (*Londres, Wildy*).

BAILLIE (N.) A Digest of Moohummadan Law. Part the First, containing the Doctrines of the Hanifee. A Code of Jurisprudence. 2e édit. In-8, 912 p. (*Londres, Smith and Elder*). 40 »

BEST (W. M.). The Principles of the Law of Evidence. With American Notes by J. Appleton Morgan. 2 vol. In-8 (*Cockcroft*). 40 »

BROWNE (G.). Principles and Practice of the Court of Divorce and Matrimonial Causes. 3e édit. In-8 (*Londres, Sweet*). 30 »

DAVIS (H. F.). The Law and Practice of Friendly Societies

and Trade Unions, under the Friendly Societies Act, 1875, the Trades Unions Act, 1871, the Conspiracy and Protection of Property Act, 1875. With Official Regulations, and Rules, and Forms. In-8, 410 p. (*Londres, Sweet*). 21 »

GRADY. Law of Fixtures with Reference to Real Property. 3e édit. In-12 (*Londres, Wildy*). 22 »

HAWES (G. P.). The Law of Assignments The Law relating to general voluntary Assignments for the Benefit of Creditors, as provided for in the Statute of 1860, as amended. In-8, 192 p. (*Baker, V. et Co*). 10 »

LINDSAY (W. S.). History of Merchant Shipping and ancient Commerce. With numerous illustrations. T. III-IV. In-8 (*Londres, Low*). 30 »

SMYTH. The Law of Homestead and Exemptions. In-8 (*San Francisco*). 37 50

WHARTON'S Law Lexicon, or Dictionary of Jurisprudence. By J. Sherers Will. 6e édit. In-8 (*Londres, Stevens*). 53 »

YEATMAN. A Handy Book on the Law of Registration of Trade Marks. In-12, 81 p. (*Londres, E. Wilson*). 1 50

ITALIE.

BERNARDO (D.). Il divorcio considerato nella teoria e nella pratica. In-8, x-807 p. (*Palerme, Antonio Natale*). 5 »

DEL VECCHIO. Del metodo d'insegnamento delle scienze giuridiche ed economiche negli istituti tecnici. 1875. In-8, 200 p. (*Milano, tip. edit. Lombarda*). 3 »

FERRAIOLI. Studi sul diritto romano (*Napoli, tip. Androsio*).

GIORGI (G.). Teoria delle obligazioni del diritto moderno italiano, esposta con la scorta della doctrina et della giurisprudenza. In-8, VI-304 p. (*Firenze, Cammelli*). 5 »

ROSSI (VITTORIO DE). La esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere, secondo il codice di procedura italiano. In-8, 314 p. (*Livorno, tip. Vigo*). 5 »

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 24.

DÉVOLUTION DES SUCCESSIONS

EN DROIT ROMAIN.

1. Nous savons, par le § 7, tit. II, liv. III, des Institutes, que Justinien a aboli une règle exprimée par la formule suivante : *In legitimis heredibus successio non est.* En constatant cette abrogation, opérée par une constitution qui ne nous est point parvenue, les rédacteurs des Institutes nous indiquent le sens de cette règle dans son application à l'ordre des agnats. Elle voulait dire que la succession légitime était déférée une seule fois au profit des agnats, et exclusivement en faveur de celui ou de ceux qui pouvaient invoquer la qualité de *proximus* vis-à-vis le défunt au moment où était déférée l'hérédité *ab intestat.* En cas de répudiation de leur part, ou de leur décès arrivé sans qu'ils eussent fait adition, la faculté de prendre la succession se trouvait épuisée pour l'ordre entier des agnats, et ne pouvait être exercée par les agnats plus éloignés. En un mot, il n'y avait pas dévolution de degré en degré.

2. Quelque rigoureuse que soit cette interprétation du terme *proximus*, par lequel la loi des Douze Tables aurait consacré la vocation héréditaire à titre d'agnat, elle paraît bien avoir subsisté jusqu'à Justinien. On la trouve uniformément énoncée dans tous les fragments originaux des œuvres des grands jurisconsultes, dans les Commentaires de Gaius, III, 22, dans les Règles

d'Ulpien, XXVI, 5, dans les Sentences de Paul, IV, VIII, § 23. Les compilateurs des Pandectes, malgré la réforme de Justinien, ont accueilli un texte d'Ulpien, l. 2, pr., *De suis et legit.*, qui ne peut s'expliquer que comme un vestige de l'ancienne doctrine. Cette façon étroite d'entendre la condition de *proximus* était, du reste, en harmonie avec l'exclusion de la représentation, dont le droit romain n'admettait pas le jeu dans l'ordre des agnats. C'est sous Justinien seulement que les descendants au premier degré des frères ou sœurs prédécédés furent autorisés à prendre la place de leur auteur immédiat.

3. Il est difficile assurément de ne pas être frappé des inconvénients qu'entraînait l'absence du principe de dévolution. Cela justifierait bien le reproche adressé à la loi des Douze Tables, dans le § 2, Instit. *De bon. possess.* : « *Angustissimis finibus constitutum per legem Duodecim Tabularum jus percipiendarum hereditatum.* » Le caprice de l'agnat le plus proche eût suffi pour faire perdre une fortune considérable à la *familia communi jure*, et pour ouvrir la carrière au droit des *gentiles* (1). Aussi a-t-on essayé de nier que le refus du droit de dévolution d'un agnat à un autre agnat eût été appliqué dans l'origine. Tel n'aurait pas été, a-t-on prétendu, le système primitif, qui reconnaissait, au contraire, la *successio graduum* au profit des agnats. Seulement, la faveur tout jours croissante qu'obtint l'ordre des cognats, par lesquels furent supplantés les *gentiles*, expliquerait

(1) Encore faudrait-il supposer qu'il n'y a jamais eu exclusion de la *successio ordinum*, dont nous parlerons plus loin : ce qui n'est pas admis par tout le monde.

l'abandon du droit de dévolution dont les agnats auraient joui d'abord. Il n'y aurait eu là qu'un moyen de combattre la préférence attribuée au lien agnatique, et de faire prévaloir pour le règlement des successions *ab intestat* une idée nouvelle, puisée dans les affections naturelles auxquelles satisfaction était donnée en limitant le droit des agnats pour donner un champ plus étendu à la vocation des cognats.

4. Tout ingénieuse que soit cette théorie, récemment exposée par notre savant collègue, M. Accarias (1), nous ne saurions lui donner notre approbation. S'il était vrai que la *successio* eût été jamais admise à l'égard des agnats, on ne comprendrait pas que ce bénéfice leur eût été retiré par les préteurs, qui jugeaient convenable de faire fonctionner le principe de la dévolution dans l'ordre de successeurs qu'ils avaient créé au moyen de la *bonorum possessio unde cognati*. Sans doute, en dotant les cognats de cette faveur, les préteurs obéissaient à la pensée qui inspirait dans cette matière les prescriptions de l'édit : « *dilatare jus percipiendarum hereditatum.* » Mais qui ne voit qu'ils auraient procédé au rebours du but qu'ils se proposaient, s'ils avaient diminué d'une façon si tranchante le nombre des héritiers anciens? Pour nous, il est extrêmement probable, nous pourrions dire même certain, que cette *successio*, au lieu d'être empruntée à l'ordre des agnats qui en aurait été dépouillé, était une innovation qui fut introduite au profit des cognats. Nous savons, par le § 28, comm. III, de Gaius, qu'il y eut une tentative de la part des agnats pour réclamer en leur faveur l'application du principe de

(1) *Précis de droit romain*, t. II, p. 30 et suiv.

dévolution dans la *bonorum possessio unde legitimi* que le préteur mettait à la disposition des héritiers légitimes, *adjuvandi juris civilis gratia*. Rien de plus simple que cette prétention dans le cas où la *successio graduum* eût été conforme aux règles de l'ancien droit. Nous voyons cependant que la prétention ne réussit pas ; et, suivant le témoignage de Justinien, les agnats qui ne se trouvaient pas en première ligne durent, pour arriver à la succession, se rattacher à la qualité de cognats, au risque de rencontrer des rivaux, si même ils n'étaient primés par des cognats plus rapprochés.

5. L'amoindrissement considérable que l'on prétend avoir été infligé au droit d'hérédité tel qu'il avait été constitué originairement dans l'intérêt de la famille civile, cet amoindrissement est tout à fait contraire au rôle joué par le préteur dans la lutte que l'agnation eut à soutenir pour conserver ses priviléges au détriment de ceux qui invoquaient le lien du sang. Il est vrai que les descendants furent redevables au préteur de leur rétablissement dans la famille dont les avait séparés une *minima capitis minutio*, de sorte que les émancipés eurent les mêmes droits que les *sui heredes*. Il y avait là une iniquité criante à corriger, et dans cette œuvre réparatrice le préteur était l'organe de l'opinion publique. Mais, à part la protection donnée aux descendants pour les rappeler dans la famille du *parens*, le préteur resta étranger aux efforts de la cognation pour balancer ou supplanter les prérogatives de l'agnation. Il se contenta d'ouvrir un nouveau titre de succession dont pouvaient user les cognats, titre de succession auquel il assigna un rang inférieur à celui des héritiers légitimes, qui

non-seulement était respecté, mais encore aidé par le droit prétorien. Il fallut l'intervention de sénatus-consultes (Tertullien et Orphitien) pour ouvrir la première brèche qui fut faite en réalité à la préférence dont jouissaient les agnats; encore ne s'agissait-il que de favoriser la cognation directe. D'un autre côté, le préteur ne s'avisa point d'améliorer la position faite anciennement aux agnats, de manière à leur permettre de tenir plus en échec l'ordre des cognats. C'est pourquoi il refusa d'étendre aux héritiers légitimes le principe de la *successio*, qui n'avait jamais existé pour eux, qui fut imaginé pour les cognats, et qui, transporté aux agnats, eût rendu presque illusoire le droit créé au profit des nouveaux successeurs. Voilà ce qui nous semble exact et conforme à la situation respective faite aux deux classes d'appelés. Autre chose était de ne pas accorder à ceux qui conservaient la supériorité de rang un avantage nouveau; autre chose eût été de leur retirer un bénéfice dont ils étaient en possession, afin d'en doter ceux qui n'arrivaient qu'en sous-ordre.

6. Pour justifier cette dernière conjecture, il faudrait avoir quelque texte bien positif, indiquant une pareille évolution subie par la règle de la *successio*, qui, perdue pour les agnats, aurait été recueillie par les cognats. Ce texte, on a cru le trouver dans un fragment des Sentences de Paul, pourvu qu'on veuille bien accepter la restitution proposée par Huschke. Il s'agit du § 21, tit. VIII, liv. IV. Voici d'abord la version de ce paragraphe, qui jusqu'à ces derniers temps avait été adoptée par les éditeurs des *Sententiæ* : « *Legi-* » *timi heredes jure civili intra centesimum diem nisi* » *adierint, ad proximos eadem successio transfertur.* »

La proposition que Paul aurait entendu ainsi exprimer ne souffrait aucune difficulté. Si les héritiers légitimes laissent écouler cent jours sans prendre parti sur la succession, s'ils ne réclament pas dans ce délai la *bonorum possessio unde legitimi* à eux offerte par le préteur, la voie est désormais ouverte à la *bonorum possessio unde cognati*, pour laquelle il était d'usage de dire qu'elle était déférée *proximitatis nomine*. Toutefois, les manuscrits du bréviaire d'Alaric, au lieu des mots : *jure civili*, contiennent, paraît-il, ceux-ci : *jure gallio* ou *collio*, qui ne donnent aucun sens raisonnable. Aussi, Huschke a-t-il pensé qu'il était mieux de lire : *jure antiquo*. Ce n'est pas tout ; le mot *nisi*, par lequel on avait l'habitude de faire précéder *adierint*, devrait être remplacé par *si tantum*, ce qui serait plus d'accord avec les manuscrits, lesquels porteraient avant *adierint* les lettres suivantes : *sitt*.

7. Pour ma part, je ne m'oppose pas à ce qu'on dise des héritiers légitimes, dont la vocation remonte aux Douze Tables, par opposition aux *proximi*, c'est-à-dire aux cognats, que les premiers sont héritiers *jure antiquo* (1). Je goûte moins, je l'avoue, la substitution du *si tantum* au *nisi*, ce qui signifierait que, même à la suite d'une adition faite dans les cent jours

(1) Il ne faut pas perdre de vue que le titre des cognats n'était pas accepté par le *jus civile*, et qu'il n'avait pour base que la protection du préteur. Voici en quels termes Ulpien, l. I, pr., *Unde cogn.*, en analysant la *bonorum possessio unde cognati*, qualifie la situation qui appartenait aux cognats, ou aux *proximi*, ce qui est tout un :

« *Hæc bonorum possessio nudam habet prætoris indulgentia, neque* » *ex jure civili originem habet; nam eos invitat ad bonorum possessionem,* » *qui jure civili ad successionem admitti non possunt, id est cognatos.*

par les *legitimi heredes*, la succession passerait aux *proximi*. Je ne verrais là, cependant, que la reproduction de la doctrine énoncée par Gaius, III, 37, où il est dit que si les héritiers légitimes se contentaient de faire adition, en dédaignant la *bonorum possessio unde legitimi*, la carrière était ouverte à ceux que Gaius appelle *proximi cognati*. Ces derniers pouvaient alors se donner la stérile satisfaction de réclamer la *bonorum possessio unde cognati*, sauf qu'elle se réduisait à un vain titre, attendu qu'elle était *sine re*. Il me paraîtrait donc possible de faire à ceux qui ont accueilli la leçon nouvelle de Huschke toutes les concessions qu'ils exigent, sans que cela engage à adopter la doctrine selon laquelle les agnats auraient eu d'abord, puis auraient perdu le droit de dévolution. Il aurait fallu, pour faire sortir ce résultat du texte remanié de Paul, se permettre une correction de plus, ou plutôt y ajouter un mot qu'on n'a pas osé y introduire ; il aurait fallu lire : *ad proximos (agnatos) eadem successio transfertur*.

8. Voyons maintenant quel parti on a essayé de tirer de ce que l'on appelle *jus antiquum*. Il y aurait eu dans ce *jus* une vertu secrète, laquelle se déduirait du rapprochement avec l'impuissance de la simple adition, constatée par ces mots : *si tantum adierint*. Il ne s'agissait pas uniquement, pour les héritiers légitimes, de voir l'étiquette inoffensive de *bonorum possessores* transférée aux cognats. Ce *jus antiquum* que Paul mentionne dans le passé, bien qu'à son époque il fût tombé en désuétude, avait une tout autre énergie. Il dépouillait absolument les héritiers légitimes, et cela à raison de ce qu'ils ne s'étaient pas astreints à observer les formalités de la *cretio*. Par

suite de cette omission, ils étaient exclus de l'hérédité, et celle-ci passait aux agnats ultérieurs qui voulaient bien se plier aux rigueurs de la crétion. Il faut savoir, en effet, nous dit-on, que jadis la prononciation du *verba* de la crétion était la condition *sine qua non* pour arriver à une hérédité même *ab intestat*. Seulement en même temps florissait entre les agnats le principe de la dévolution; si, faute de crétion, le premier agnat était écarté, grâce toujours à la crétion venait l'agnat subséquent. Telle est la véritable physionomie de ce *jus antiquum* auquel Paul entendait faire allusion, quoiqu'il s'agît de règles abolies, mais qu'il a voulu sauver de l'oubli.

9. Je déclare n'avoir pas plus de foi en la règle qui fait dépendre anciennement l'acquisition de l'hérédité légitime de l'observation des formes de la crétion qu'en celle qui admet le principe de dévolution comme ayant d'abord profité aux agnats, puis leur ayant été retiré. Ces deux assertions se valent, et sont aussi dénuées de preuves l'une que l'autre. Sans doute, la crétion n'était pas interdite à l'héritier légitime, ainsi que cela résulte du § 167, Comm. III de Gaius; mais je n'ai vu nulle part que l'omission de la crétion entraînât la perte de l'hérédité légitime. Quand le défunt par son testament avait imposé la *cretio* à l'institué, celui-ci n'était déchu qu'au moyen de la mention expresse d'une exhérédation à défaut de crétion. Il aurait donc fallu pour l'hérédité légitime sous-entendre cette sanction. Comment concilier la nécessité de la *cretio* pour opérer l'investiture de l'héritier légitime avec la faculté qu'il avait de disposer de l'hérédité par l'emploi de l'*in jure cessio*, à la condition de n'avoir pas encore pris parti sur cette hérédité? Dira-t-on que

du moins le cessionnaire n'était pas dispensé de faire crétion, à moins que l'on ne suppose que la déclaration devant le magistrat équivalait à la solennité de la crétion?

10. Je ne puis croire que Paul, en écrivant le § 21, ait voulu se référer à d'anciennes règles abrogées. Quand il parle des *proximi*, que l'on tient à tort pour des agnats ultérieurs, il semble bien énoncer une doctrine encore en vigueur, puisqu'il dit : *successio transfertur*, ce qui ne saurait s'appliquer à un *jus antiquum* tombé en désuétude. Paul a soin cependant de s'exprimer au passé, alors qu'il rappelle un droit de succession qui a cessé d'être en usage, ainsi qu'il le fait pour les *gentiles* à l'égard desquels le § 3 du même titre contient ce renseignement : *aliquando gentibus deferebatur*. C'est le même jurisconsulte qui plus loin, au § 23, mentionne, sans aucune restriction d'époque, la règle suivant laquelle l'hérédité légitime n'admet point la dévolution de degré en degré. *In hereditate legitima*, nous dit-il, *successioni locus non est*, et il s'occupe de justifier cette règle comme étant conforme au texte législatif, *quia omnis successio proximiori defertur*.

11. Il nous est impossible d'attacher quelque importance à l'argument que M. Accarias prétend tirer d'un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, de la loi 1, Cod., *De suis et legit.*, qui ferait encore allusion, dit-il, à la doctrine périmée, suivant laquelle le défaut de crétion dans les cent jours excluait de la succession l'héritier légitime. Cette constitution, en décidant qu'une sœur consanguine n'est pas déchue de l'hérédité de son frère, faute de l'avoir acceptée dans le délai de cent jours, ne vise en aucune façon les

vieilles rigueurs de la crétion qui auraient pesé autrefois sur les héritiers légitimes. Elle n'a d'autre but que celui de constater la faculté appartenant à une *heres legitima* de se prononcer quand elle le voudra sur le parti qu'il lui convient de prendre. Seulement les auteurs du rescrit ne reconnaissent cette faculté qu'à la personne qui est appelée à l'hérédité proprement dite, qui peut invoquer un titre dérivant du *jus civile*. Il en eût été autrement, si la personne à laquelle s'adressait le rescrit n'avait eu droit qu'à une *bonorum possessio*. C'est ce qui était formellement ajouté par les empereurs. M. Accarias a négligé de consulter la suite du rescrit, que les compilateurs du code de Justinien ont eu le tort, il est vrai, de diviser en deux parties. Le complément de la loi 1, C., *De suis et leg.*, figure sous une autre rubrique, comme formant la loi 2, C., *Qui admit. ad bon. possess.* Cette loi porte la même date, émane des mêmes auteurs, et s'adresse au même personnage (à Crispina). Elle sert à faire comprendre pourquoi les empereurs se préoccupaient de l'expiration du délai de cent jours. Ils ne songeaient pas à rassurer la postulante contre la terreur de la résurrection de la *cretio*. Ils voulaient simplement affirmer la supériorité du droit de l'*heres legitima*, par antithèse à la position de celle qui n'aurait pu aspirer qu'à une *bonorum possessio*. On sait que tout *bonorum possessor*, hormis ceux qui appartenaient à la ligne directe, était astreint à réclamer l'octroi de la *bonorum possessio* dans l'intervalle de cent jours utiles. Aussi la loi 2 porte-t-elle ce qui suit : « *Si bonorum* » *possessio tibi dumtaxat competit proximitatis no-* » *mine, habuisti spatium centum dierum utilium, ex* » *quo eum defunctum scisti, ad bonorum possessionem*

» *amplectendam.* » Il est clair qu'en rapprochant les deux tronçons du rescrit de Sévère et Antonin, on arrive à se convaincre aisément qu'il ne peut prêter aucun appui à la théorie aventureuse qui fait marcher de pair le bénéfice de la dévolution pour les agnats et l'application à leur égard des sévérités de la *cretio perfecta.*

12. A notre avis, il faut donc tenir pour constant que la dénégation de la *successio* à l'égard des *legitimi heredes* est une règle qui a toujours été observée jusqu'au moment où Justinien l'a fait disparaître (1). On

(1) C'est avec raison que M. Accarias (t. II, p. 30, note 3) refuse de voir une décision qui contrarierait la règle de la non-dévolution dans un texte d'Ulpien, l. 2, § 7, *De suis et leg.* Il s'agit d'un héritier institué avec charge de restitution, qui répudie l'hérédité. Postérieurement à cette répudiation, le plus proche agnat disparaît, puis l'institué vient lui-même à mourir. Ulpien admet que l'hérédité passera à l'agnat qui se trouve le plus proche lors de la mort de l'institué. Cette solution tiendrait, suivant M. Accarias, à ce que l'institution aurait été faite *cum perfecta cretione*, ce qui enlevait toute valeur à la simple répudiation survenue dans le délai de cent jours. Je crains que mon cher collègue ne soit porté à abuser un peu de la crétion, dont il n'est pas dit un mot dans le texte en question. Il suffit, pour se rendre compte de la décision d'Ulpien, du motif indiqué formellement par le jurisconsulte, et tiré d'un rescrit d'Antonin, qui permettait, nonobstant une répudiation, de contraindre de faire adition celui qui était grevé du fidéicommis de l'hérédité. On ne pouvait pas dire, tant que l'institué existait et se trouvait sous le coup de cette contrainte, qu'il était absolument certain qu'un héritier testamentaire ferait défaut. Je vois bien qu'Ulpien indique un intervalle de cent jours comme séparant mort du testateur de celle de l'institué, délai qui correspond à celui usité pour la crétion. Mais Ulpien parle de cent jours, comme il aurait pu parler de tout autre laps de temps, puisqu'il s'exprime ainsi : *verbi gratia.* Sous Antonin, dont Gaius était contemporain, il était fréquent de négliger la crétion ; et sans doute le rescrit d'Antonin se serait appliqué à un héritier institué *sine cretione*, cas où il eût été impossible de limiter à cent jours la faculté de contraindre à faire adition.

ne peut qu'être confirmé dans cette idée, quand on voit que le même procédé était appliqué aux *sui heredes*, qui d'ailleurs étaient bien des *legitimi heredes*. Ulpien, l. I, § 8, *De suis et legit.*, est positif pour s'exprimer de la sorte : *quamvis successio in suis heredibus non sit*. Dans l'hypothèse prévue par ce texte, et reproduite aux Institutes, § 6, tit. I, liv. III, il est possible, sans contrarier la règle, d'appeler le *nepos* à la succession de l'*avus paternus*, bien qu'il fût précédé par son père dans la famille au moment de la mort de l'aïeul, parce qu'on suppose des faits tels, qu'il n'y a ouverture de la succession *ab intestat* qu'à une époque où le fils était décédé.

13. En ce qui concerne les *sui heredes*, la solution admise s'imposait, dira-t-on, à raison des conditions exigées pour constituer le *suus heres*, conditions qui ne pouvaient se trouver chez le *nepos* tant que son père faisait partie de la famille. On ne se contentait pas, en effet, du lien de puissance paternelle ; il fallait encore qu'il ne se rencontrât aucun intermédiaire entre le défunt et le successible. Toutefois, quand le fils avait été justement exhérédé, on disait qu'il devait être réputé mort : *exheredatus pro mortuo habetur*, l. I, § 5, *De conj. cum emanc.* On partait de là, comme nous aurons à le dire, pour autoriser la *querela* au profit du *parens ;* mais on ne songeait pas à donner d'abord la même ressource à la postérité (1). Il s'ensuivait qu'au cas d'une exhérédation, peut-être inique, si le fils était venu à décéder avant d'avoir intenté

(1) Les choses étaient envisagées de la même manière à l'égard du fils de l'émancipé, si son père avait été exhérédé : *Non esset nepos nec heres futurus*, dit la loi 4, § 1, *D., De bon. possess. cont. tab.*

la *querela*, dont le caractère était de ne pas se prêter à une transmission, ses enfants se trouvaient absolument écartés de la succession de l'aïeul, *omne adjutorium nepotes derelinquebat*, ce qui ne fut corrigé que par Justinien, l. 34, Cod., *De inoff. test.*

13. Quand il y avait absence de testament, il semble au premier abord que la question de *successio* ne pouvait pas se présenter, puisque le *filius* était *heres necessarius*. Mais on sait que le préteur paralysait les conséquences de cette qualité au moyen du bénéfice d'abstention qu'il avait créé en faveur de l'héritier sien. Si le *filius in potestate* usait de ce bénéfice, et qu'il n'y eût pas accroissement au profit de cohéritiers, on aurait pu se demander si l'hérédité légitime passait aux *nepotes*. Je ne mets pas en doute qu'il ne leur était pas permis de venir à la succession, au moins à titre de *sui heredes*. Cela ressort de la façon dont était entendue la qualité de *suus heres*, laquelle ne convenait qu'à celui qui, au moment de la délation de l'hérédité, se trouvait immédiatement sous la puissance du défunt.

14. Demandons-nous maintenant quel était le sort de la succession au cas où elle était repoussée par l'héritier légitime qui aurait pu la prendre. Les auteurs s'accordent, en général, à penser qu'à défaut de *successio graduum*, le droit romain admettait du moins ce que l'on a appelé *successio ordinum*. Sans doute il est quelques esprits qui condamnent ce système comme contraire à la lettre de la loi décemvirale, suivant laquelle le plus proche agnat n'avait de vocation qu'en l'absence d'un *suus heres* (*cui suus heres nec escit*), de même que les *gentiles* n'auraient pu prétendre à l'hérédité qu'autant qu'il n'aurait pas existé d'agnat (*si*

agnatus nec escit). Cette interprétation, qui ne peut se défendre que par l'observation bien étroite du texte de la loi des Douze Tables, a-t-elle jamais été pratiquée; il est permis d'en douter (1)? Dans tous les cas, elle aurait été abandonnée, et à l'époque classique,

(1) Pour appuyer la thèse d'après laquelle l'ancien droit romain n'aurait pas admis la dévolution d'ordre à ordre, on a fait valoir la distinction admise quant à l'*in jure cessio* de l'hérédité, selon qu'elle émanait d'un héritier légitime ou d'un héritier testamentaire. Si le premier, dit-on, pouvait, avant toute adition, disposer de l'hérédité pour en investir un autre, cette faculté ne se comprend qu'à raison de ce que le sort de la succession dépendait entièrement de lui. Peu importe, fait-on observer dans la doctrine qui dénie toute dévolution, que le *proximus* prenne la succession ou la répudie. Comme en ce dernier cas il n'y aurait pas de nouvelle dévolution *ab intestat*, nul n'a le droit de se plaindre, si en dédaignant la succession pour lui l'héritier la transporte à un autre. Au contraire, si le refus du premier appelé ouvrait le droit de l'ordre subséquent, il n'y aurait dans l'*in jure cessio* qu'un moyen détourné de répudiation, écartant les héritiers de l'ordre suivant, tandis qu'ils auraient profité d'une répudiation directe.

Cet argument ne nous touche point, attendu qu'il n'est pas exact d'apprécier l'*in jure cessio* faite par l'héritier légitime comme un acte capricieux, qui, en le désintéressant de la succession, ne tendrait qu'à détruire les espérances de l'ordre subséquent. L'héritier légitime, au moyen de l'*in jure cessio*, dispose utilement à son profit d'un droit qui lui appartient, dont il peut tirer parti soit en exigeant un prix du cessionnaire, arrangement indiqué dans la loi 4, § 28, *De dol. mal. except.* soit en se donnant la satisfaction de faire une libéralité, si la cession est gratuite.

A notre gré, il n'y a dans la façon dont les Romains envisageaient cette *cessio* qu'une difficulté : celle de savoir comment quelqu'un qui n'est pas encore héritier mais seulement apte à le devenir, peut se substituer un tiers qu'il constitue véritablement *in parte qua* à l'état d'agnat, en l'autorisant à faire une adition pour laquelle il semble que la qualité d'agnat est nécessaire. En définitive, le résultat de l'opération est qu'un étranger à la famille du défunt aura le droit, en ce qui concerne l'hérédité cédée, de faire un acte qui ne se comprend que de la part du plus proche agnat.

les documents abondent pour témoigner de la faculté accordée aux héritiers légitimes primés par des héritiers privilégiés d'occuper la place laissée vacante par ceux qui les précédaient. C'est ainsi qu'on en usait pour la *querela*, dont l'effet était d'ouvrir la succession *ab intestat*. Le légitimaire préféré échouait-il dans son entreprise, la voie était libre pour le suivant, comme l'attestent les lois 14 et 31, pr., D., *De inoff. test.* ; et le dernier de ces textes pose la règle en ces termes : *fit successioni locus.*

15. Les Pandectes nous fournissent diverses applications de ce principe, qui paraît néanmoins avoir souffert quelque difficulté quand il s'agissait de se substituer au *suus heres*, celui-ci restant héritier d'après le droit civil, en dépit de son abstention reconnue seulement par le droit prétorien. Ainsi Ulpien, l. 6, § 2, D., *De bon. libert.*, au cas d'abstention du fils d'un affranchi, se décide à admettre le patron, *quamvis* (*filius*) *nomine sit heres*. Le même jurisconsulte, l. 2, § 8, *Ad s.-c. Tertull.*, quand il s'agit du droit d'hérédité conféré à la mère, droit auquel faisait obstacle l'existence d'un *suus heres*, nous apprend que l'application du sénatus-consulte à la suite de l'abstention du fils avait fait question, et qu'on a fini par admettre l'affirmative comme plus équitable. Du reste, le préteur, en cas d'inertie de la part du *suus heres*, n'hésitait pas à accorder aux agnats la *bonorum possessio unde legitimi*, ainsi que nous le dit Gaïus, III, 37. Enfin, sous Dioclétien, nous trouvons une constitution, la loi 6, C., *De suis et legit.*, qui fait passer pour cette hypothèse dans le droit civil la règle de dévolution, puisqu'elle décide qu'à la suite de l'abstention des *sui heredes*, le frère succède *jure consan-*

quinitatis. Nous pouvons aussi remarquer que dès qu'il y eut un classement entre les héritiers légitimes, par l'effet du sénatus-consulte Tertullien, qui préférait la mère aux agnats ordinaires, il fut admis aussitôt que si la mère n'invoquait pas ce sénatus-consulte, il y aurait maintien, comme le dit Ulpien, l. 2, § 20, *h. t.*, du *jus antiquum* ou *vetus*, ce qui était la consécration de la *successio* entre héritiers légitimes.

16. Nous avons vu que, grâce à la *successio ordinum*, les biens ne devenaient pas vacants, si les héritiers appelés en première ligne refusaient de les prendre. Les agnats n'étaient donc pas exclus à raison de ce qu'il existait un *suus heres*, quand celui-ci usait du bénéfice d'abstention. Le préteur n'attendait même pas, pour ouvrir aux agnats la *bonorum possessio unde legitimi*, l'expiration de l'année utile durant laquelle était offerte aux descendants la *bonorum possessio unde liberi*. Du moment où cette dernière était répudiée, il passait à l'ordre suivant.

17. On a fait observer qu'il y avait là une ressource à la disposition des *nepotes* dont le père se serait abstenu. Si ces *nepotes* ne peuvent se comporter comme *sui heredes*, rien n'empêche, a-t-on dit, qu'ils se prévalent de la qualité d'agnats. Ce titre ne saurait leur être contesté; car ils se trouvent dans les conditions d'où dérive l'agnation, puisqu'ils se rattachent au défunt par les mâles. Leur père lui-même, bien que *suus*, n'était pas dépourvu de la qualité d'agnat, qu'il a transmise à ses enfants (1); seulement, si les *ne-*

(1) Chez le *suus heres* l'agnation existe par excellence, et prend un caractère privilégié, qui rend inutile l'agnation simple, puisqu'il y mieux encore. Aussi qualifiait-on (l. 10, § 3, D., *De grad.*) les *sui*

potes sont fondés à invoquer leur titre d'agnats, ils n'en retireront d'autre avantage que celui qui peut en résulter. Ici la condition pour prendre la succession est d'être le *proximus;* dès lors, s'il y a des consanguins, ceux-ci se trouvent au même degré d'agnation que les *nepotes* par rapport à l'*avus;* ces derniers seront obligés de subir un concours.

18. Nous ne comprenons toutefois l'exercice de cette faculté pour les *nepotes* en question qu'autant que par la survenance du décès de leur père qui se serait abstenu ils auraient conquis leur indépendance. Si l'on suppose, en effet, qu'ils sont restés *alieni juris*, la possibilité de tirer parti de leur qualité d'agnats est condamnée à l'impuissance par suite de la règle qui ne permettait pas à un fils de famille d'avoir des droits à lui propres, indépendants du patrimoine du chef. Est-il besoin de rappeler qu'une personne placée *in patria potestate*, appelée à une succession soit comme *heres*, soit comme *bonorum possessor*, ne pouvait faire adition ou réclamer la *bonorum possessio* qu'autant qu'elle agissait *jussu patris?* Sans doute, une émancipation pouvait du vivant du père procurer leur indé-

proximiores ex agnatis, suivant la loi 12, D., *De suis. et leg.*, *filius patri agnatus proximus est.* Cette participation aux droits de l'agnation pouvait n'être pas stérile pour le *suus*. Après avoir laissé passer le délai pendant lequel il avait la faculté de se prévaloir des prérogatives propres au *suus*, ou après avoir répudié la *bonorum possessio unde liberi*, s'il se repentait de sa négligence ou de sa résolution, il lui était permis de se rattacher à sa qualité d'agnat, et de prétendre de ce chef à la *bonorum possessio unde legitimi*, de sorte qu'on pouvait dire, selon le langage de la loi 1, § 10, D., *De succes. ed. ipse sibi succedit.* Par suite de cette faculté, les *sui* avaient le moyen de ressaisir la priorité qu'ils paraissaient avoir perdue, résultat qu'Ulpien, l. 2, pr., D., *unde leg.*, exprime en ces termes : *Adhuc dicemus obstare eos légitimis, hoc est filiis quibus legitima potuit deferri hereditas.*

pendance à ces *nepotes*; mais alors ils auraient perdu leur titre d'agnats, et ce n'est plus qu'à un rang inférieur qu'ils auraient été admis *proximitatis nomine* à solliciter la *bonorum possessio unde cognati*, efficace seulement dans le cas où il n'y aurait pas eu de prétendant à la *bonorum possessio unde legitimi*.

19. A partir de la réforme opérée par Justinien, qui a introduit la *successio in legitimis heredibus*, cette règle dut-elle s'appliquer aux *liberi*, c'est un point qui n'est pas à l'abri de controverse, bien que la plupart des auteurs se décident pour l'affirmative. Nous avons déjà dit que la constitution originale ne nous était point parvenue. Les rédacteurs des Institutes mentionnent cette constitution à l'occasion de l'ordre des agnats pour lesquels se comprend très-bien le jeu de la dévolution. Mais on ne peut nier que pour le premier ordre d'héritiers il n'y ait difficulté d'y étendre la réforme, puisque les Institutes reproduisent comme étant toujours en vigueur la notion traditionnelle du *suus heres*, et répètent la nécessité de cette condition qu'il y ait défaut de toute *persona præcedens* au moment de la délation de l'hérédité. Ne faut-il pas descendre jusqu'à la Novelle CXVIII pour donner place à la *successio* en pareille matière? Désormais, en effet, la qualité de descendant suffit pour exclure les deux autres classes d'héritiers, les ascendants et les collatéraux.

20. Pour autoriser antérieurement aux Novelles la dévolution dans l'hypothèse, dont nous nous occupons, on invoque habituellement la loi 3, Cod., *unde liberi*. Tout le monde reconnaît que cette constitution a été interpolée. Elle appartient à Constantin, et sa première partie seulement a servi à former, dans

le code de Justinien, la loi 3, *unde lib.*; mais avec l'addition de quelques mots qui paraissent bien avoir dénaturé le sens primitif de la décision. Voici quelle était, d'après le code Théodosien, la teneur originaire de la constitution : « *Qui se patris negat heredem* » *defuncti avi suscipere facultates non potest, maxime* » *emancipatus, nisi per bonorum possessionem ad hu-* » *jusmodi beneficium pervenerit.* »

21. La place qu'occupe cette constitution au code Théodosien, où elle figure sous le titre *De bonis maternis*, de même que les détails qu'on trouve à la suite dans le texte original (1), tendent à démontrer qu'il était question de savoir si un fils de famille, auquel un aïeul *maternel* avait laissé des biens, pouvait, après la mort de son père, dans le patrimoine duquel ces biens avaient été confondus (2), s'emparer de ce qui provenait de son aïeul. On devait répondre évidemment qu'il ne pouvait y prétendre qu'autant qu'il serait héritier de son père, puisqu'il s'agissait d'une portion du patrimoine de ce dernier. Quant à la ressource d'une *bonorum possessio* indiquée comme moyen d'atteindre ces biens, ressource qui se lie à une émancipation supposée, il est assez naturel de penser que l'auteur de la constitution faisait allusion au droit prétorien, lequel ne tenait pas compte de

(1) La dernière partie de la constitution de Constantin a été utilisée par les compilateurs de Justinien, qui l'ont abrégée pour en donne la substance dans loi 15, *De jure delib.*

(2) A l'époque de cette constitution, qui date de 349, si déjà la succession de la mère appartenait, pour la nue propriété, au fils de famille, il n'en était pas encore ainsi quant aux biens laissés par les ascendants maternels ; ces biens ne furent soumis au régime du pécule adventice qu'en 395, en vertu d'une constitution d'Arcadius et Honorius, l. 2, C., *De bon. mat.*

l'émancipation, et permettait au *filius* dépourvu de la qualité d'*heres* de ressaisir la succession du *parens* au moyen d'une *bonorum possessio*. Ce sera la *bonorum possessio unde liberi* ou la *bonorum possessio contra tabulas*, suivant que le père sera décédé intestat, ou laissant un testament dans lequel le fils aurait été omis. Il est arbitraire de supposer avec Godefroy, dans son commentaire du code Théodosien, que la constitution visait uniquement le cas où le fils aurait été omis. Il est surtout impossible d'accepter l'effet que donne cet auteur à la rescision du testament, par suite de laquelle le petit-fils prendrait exclusivement les biens de son aïeul, tout en restant étranger à l'hérédité de son père. La *bonorum possessio* rend à l'émancipé sa position dans la famille ; il aura *jure prætorio* ce qu'il aurait eu *jure civili*, s'il avait pu se dire *heres*. Rien dans la constitution n'autorise à imaginer qu'on ait eu la bizarre idée de permettre à l'émancipé de scinder le patrimoine de son père, pour n'y prendre que les biens que lui convenaient.

22. Godefroy, après avoir donné cette explication qui nous paraît fort critiquable, blâme Cujas de s'être laissé égarer par Tribonien, lequel aurait changé l'espèce réglée par Constantin, et substitué l'aïeul paternel à l'aïeul maternel (1). Cujas, qui s'est occupé de cette constitution, dans ses observations, liv. IV ch. 6, et dans son commentaire du Code, n'ignorait pas la source de la loi 3, *unde liberi;* mais comm

(1) Voici en quels termes est conçue la loi 3, *unde liberi* : « *Qui* » *patris (post avum intestatum defuncti) negat heredem mortui avi (pa-* » *terni) suscipere facultates non potest : maxime emancipatus, nisi per* » *bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit.* » Les mots mis entre parenthèses ont été ajoutés à la leçon originaire.

il écrivait pour interpréter les lois de Justinien, il devait prendre l'hypothèse de la loi 3, telle qu'elle est présentée par les commissaires de cet empereur. On comprend bien que ceux-ci n'aient pas conservé les faits prévus par Constantin, c'est-à-dire des biens provenant de l'aïeul maternel du fils en puissance. De leur temps, en effet, le père ayant dû alors être réduit à un usufruit qui avait cessé à sa mort, il n'était plus vrai de dire que le petit-fils avait besoin de se porter héritier de son père pour prétendre à ces biens dont il était nu-propriétaire. Pour arriver à ce résultat indiqué dans la première partie de la loi, on a supposé un aïeul paternel laissant pour héritier son fils, qui meurt ensuite lui-même, cas où il va de soi que le petit-fils ne peut avoir les biens de l'aïeul qu'en prenant la succession du père. Seulement il reste à expliquer comment, grâce à une émancipation, le petit-fils, tout en évitant d'être héritier de son père, appréhenderait les biens de l'aïeul. C'est ainsi, en effet, que Cujas entend la fin de la loi 3, qui admettrait la séparation. Selon Cujas, la chose serait possible, pourvu que le père, qui aura survécu peu de temps, ne se soit pas immiscé aux biens de l'aïeul. Dans cette situation, dit-il, le préteur tenait la succession de l'aïeul pour non acquise au père, et il autorisait le petit-fils émancipé à réclamer isolément les biens de l'aïeul au moyen de la *bonorum possessio unde liberi*. A notre avis Cujas fait erreur, en prêtant une pareille doctrine au préteur romain. Sans doute, il ne s'arrêtait pas à l'obstacle résultant de la *minima capitis minutio* qu'il rescindait ; mais, pour traiter les descendants comme *liberi*, il ne faisait pas grâce de la condition qu'il n'y eût pas de *præcedens persona*

lors de la délation de l'hérédité, ainsi que le prouve la loi 4, § 1, *De bon. poss. cont. tab.*

23. Cependant le système de Cujas est celui qui prévaut chez les auteurs modernes, sauf qu'on lui assigne une date postérieure, et que son apparition est reculée jusqu'à la constitution de Justinien, que l'on présume avoir dû contenir une décision formelle quant à la *successio graduum* au profit des *liberi*. C'est ce qui s'induirait des modifications apportées à dessein à la constitution du code Théodosien et de l'insertion de cette constitution remaniée dans le titre *unde liberi*. Telle est la solution défendue par Vangerow (1), et adoptée par M. Demangeat (2). Quant à M. Accarias (3), il ne trouve pas concluant l'argument tiré de la loi 3, parce qu'on peut hésiter sur la question de savoir si le *nepos* viendrait comme descendant ou comme cognat, scrupule qui ferait peu d'honneur à l'intelligence des compilateurs de Justinien.

24. Pour nous, le parti le plus simple nous paraîtrait être celui de négliger cette malencontreuse loi 3, qui, selon l'expression de Godefroy, n'avait pu trouver un interprète heureux même dans Cujas, et qui a fait dire à ce dernier que c'était une *lex vexata a multis, et respersa multo pulvere*. Il est fâcheux que les rédacteurs de Justinien aient cru devoir conserver une constitution qui, laissée intacte, eût constitué de leur temps un anachronisme. Sans doute, en 349, il était prématuré de vouloir distraire du patrimoine du père les biens provenant de l'aïeul maternel de son

(1) *Lect.*, t. II, § 407.
(2) *Cours de droit romain*, t. II, p. 32.
(3) *Précis de droit romain*, t. II, p. 136, note 1.

fils. Mais, à l'époque de Justinien, la prétention précoce soulevée par le petit-fils, dont parlait Constantin, avait été consacrée législativement, et il était vrai qu'un petit-fils n'avait plus besoin de se porter héritier de son père pour prendre à la mort de celui-ci les biens laissés par l'aïeul maternel, grevés uniquement d'un droit d'usufruit au profit du père. C'est pourquoi, comme nous l'avons dit, on a substitué à l'aïeul maternel l'aïeul paternel, que l'on fait, en outre, mourir intestat, afin d'avoir des biens qui au décès de l'aïeul tombent dans le patrimoine du père. En présence de cette situation, il redevenait exact de dire que le petit-fils ne pouvait prendre les biens de l'aïeul qu'autant qu'il serait héritier du père.

25. Quant à l'effet de la *bonorum possessio*, qui paraît bien être celle *unde liberi*, à moins d'imputer une bévue aux compilateurs, nous estimons qu'on fait fausse route, en s'efforçant d'en tirer ce résultat qu'elle détachera du patrimoine du père une portion de l'actif, pour transférer uniquement cette portion au petit-fils, qui restera étranger au surplus de la succession. Cette bizarrerie n'était, à nos yeux, ni dans la pensée de Constantin, ni dans celle des commissaires de Justinien. Dans les deux textes la proposition principale est celle-ci : que des biens, devenus partie intégrante du patrimoine du père, ne peuvent appartenir qu'à celui qui sera héritier du père. Cette doctrine est appliquée au petit-fils émancipé, auquel manque, en effet, la qualité d'*heres*. Toutefois, le droit prétorien peut venir à son secours, en lui offrant à titre de *bonorum possessor* ce qu'il ne saurait obtenir à titre d'*heres*. Il n'est pas certain que cette ressource soit toujours à la disposition de

l'émancipé ; elle lui manquerait, par exemple, s'il s'était donné en adrogation. Suppose-t-on, au contraire, qu'il n'y a d'autre obstacle à la qualité d'*heres* que les effets civils de l'émancipation, le mal sera réparé, grâce à l'emploi de la *bonorum possessio unde liberi*. Toutefois, en rentrant dans la famille, le petit-fils y prendra la place qu'il devait occuper naturellement; il sera tenu pour *filius* par rapport au *pater*, et recueillera les biens de l'aïeul en même temps que ceux du *pater*, l'ensemble ne formant qu'un seul total. Quant à supposer que le *pater* s'est abstenu de la succession de l'*avus*, et que le petit-fils *omisso medio* pourra se comporter à l'égard de biens qui ont été dévolus à son père comme s'il eût été au moment de la mort de l'aïeul sous la puissance immédiate de celui-ci, tout cela est pure imagination, ne rencontre aucun appui dans les termes des deux constitutions, et se trouve en contradiction avec les conditions exigées pour le premier ordre de successeurs, pour les *liberi*, soit d'après le droit civil, soit d'après le droit prétorien, conditions reproduites formellement dans les compilations des Pandectes et dans les Institutes.

26. En définitive, sans nier absolument qu'il ait pu y avoir dans la constitution perdue de Justinien une décision étendant aux *liberi* la *successio graduum*, mais en tenant la chose pour improbable, nous inclinons à penser que cette *successio* ne date que de l'époque des Novelles, où la qualité de descendant suffit pour exclure tous les autres successibles. Quant à la difficulté de comprendre l'exercice de leurs droits pour les descendants ultérieurs, s'ils sont *alieni juris*, à l'égard d'une succession refusée par le *parens*,

elle n'existe plus sous Justinien, grâce au relâchement des effets de la puissance paternelle. On peut voir dans la loi 8, C., *De jure delib.*, comment les fils de famille, en ce qui concerne l'acquisition des successions qui leur sont dévolues, sont affranchis de la nécessité d'obtenir l'adhésion du chef. Justinien, en effet, leur permet d'agir à leur propre compte, et d'accepter à leurs risques et périls la succession qui leur profitera exclusivement de même que s'ils étaient *sui juris*.

E. MACHELARD,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

RECHERCHES

SUR

LES PREMIERS ÉTATS GÉNÉRAUX

ET

LES ASSEMBLÉES REPRÉSENTATIVES

PENDANT LA PREMIÈRE MOITIÉ DU QUATORZIÈME SIÈCLE.

Septième article (1).

CHAPITRE VIII.

LES ASSEMBLÉES REPRÉSENTATIVES PENDANT LA PREMIÈRE MOITIÉ DU RÈGNE DE PHILIPPE DE VALOIS (1328-1338).

Les réformes monétaires des prédécesseurs de Philippe de Valois avaient, comme nous avons pu nous en convaincre, rencontré peu de faveur auprès de la nation. L'aloi et le titre des monnaies, loin de s'améliorer, avaient sensiblement diminué. La dépréciation du numéraire avait atteint des proportions considérables. Philippe VI, issu d'un suffrage oligarchique, dépourvu de cette force que donnent les droits de l'hérédité dans une monarchie absolue, ne pouvait par lui-même accomplir des réformes que ses devanciers forts de l'autorité de leur père, Philippe le Bel, avaient

(1) Voir année 1873, p. 377, p. 507; année 1874, p. 257, p. 43[illegible] année 1875, p. 183, p. 489.

été impuissants à faire respecter. Il lui fallait l'appui et le consentement de la nation librement consultée pour parvenir à imposer quelques réformes durables dans le régime monétaire; la nation, d'ailleurs, ne pouvait que lui être favorable, puisqu'en lui s'identifiait le triomphe de l'esprit national sur les prétentions singulièrement hardies de l'Angleterre. C'est encouragé sans doute par cette pensée que le nouveau roi convoqua les Etats généraux. Ils se rassemblèrent à Paris, le jour des brandons de l'an 1329, au sein du grand conseil. Les prélats, les ducs, les comtes, les barons, les bonnes villes, les personnes « sages et expertes » dans les questions monétaires furent appelées à en faire partie. Le résultat des discussions qui se produisirent dans cette assemblée, l'ensemble des résolutions qui y furent prises parurent, sous forme d'ordonnance, le 21 mars 1329.

Elle eut, d'après les paroles mêmes du roi, pour but immédiat de restituer aux monnaies l'état et le cours dont elles jouissaient au temps de saint Louis. Cette phrase, du reste, était devenue de formule dans la bouche des rois du quatorzième siècle; elle ne mérite donc pas qu'on y attache une importance démesurée. Des innovations véritables étaient toutefois décrétées par Philippe de Valois : le florin royal d'or, qui valait 28 sous parisis, ne devait conserver cette valeur que jusqu'au jour de Noël 1329. Passé cette époque, il ne devait plus avoir cours que pour 21 sous parisis, et à partir de Pâques que pour 16 sous de la même monnaie. Le cours de toutes les autres espèces monnayées fut réglementé à l'avenant; et il est indéniable qu'il sortit fortifié de cette ordonnance.

Evidemment, ces dispositions créaient une perte,

un dommage momentané au pays tout entier; mais les Etats, pleins d'un patriotisme éclairé, les avaient consenties parce qu'ils avaient senti que sous ce préjudice temporaire se cachait un bienfait durable, destiné à faire cesser la dépréciation qui pesait sur l'économie monétaire en général.

La nation, moins intelligente ou moins amoureuse du bien public que ses représentants, refusa de ratifier cette réforme; elle éleva contre elle ses protestations et résista à son introduction. Cette opiniâtreté obligea le roi à publier de nouvelles ordonnances, en particulier celles des 6 septembre (1), 29 septembre (2), 4 décembre (3) et 16 décembre (4) 1329, pour faire exécuter celles du 21 mars.

Mais bien qu'il s'attachât à répéter, dans chacun de ces rescrits lancés par toute la France, que c'était de l'avis des trois ordres qu'il avait pris une décision au sujet des monnaies, bien qu'il s'efforçât de montrer à la nation qu'elle se mettait en contradiction avec elle-même en se rebellant contre les résolutions de ses mandataires, il n'aboutit à aucun résultat satisfaisant. L'ordonnance du 16 décembre, la plus importante de toutes par les dispositions qu'elle renfermait, fut accueillie d'une façon plus défavorable encore que les autres, et cependant elle avait pour objet spécial de faire cesser les débats et les contestations qui s'élevaient entre les marchands, les fermiers, les vendeurs de bois au sujet de la valeur à attribuer à l'argent dans le paiement des rentes ou

(1) Ordonnances des rois de France, t. II, p. 34.
(2) *Ibid.*, p. 37.
(3) *Ibid.*, p. 42.
(4) *Ibid.*, p. 43.

des dettes contractées d'ancienne date. On conçoit, en effet, quelle confusion et quelle incertitude laissaient subsister, dans l'esprit des gens simples, des changements perpétuels dans la valeur des monnaies et quelles entraves étaient apportées au commerce par ces mutations sans nombre.

A la fin de l'année 1329 se place une assemblée bien connue (1). C'est la célèbre assemblée qui s'ouvrit le 15 décembre et dans laquelle furent discutées les limites des pouvoirs spirituel et temporel. Un grand nombre de prélats et de barons assistèrent à cette réunion. C'est en présence de ces puissants personnages que Pierre de Cugnières, un légiste à la façon de ceux de Philippe le Bel, c'est-à-dire adversaire des priviléges excessifs de l'Eglise et ennemi de son immixtion dans les affaires de l'Etat, prit à tâche de retracer les excès et les abus de pouvoir commis par le clergé. Il rappela que, sous le fallacieux prétexte de spiritualité, les juridictions ecclésiastiques s'étaient saisies de toutes les causes touchant aux prestations de serment, aux mariages, aux excommunications. Puis, après avoir pris pour thème de son discours ces paroles de l'Evangile : « Rendez à César ce qui est à César, » il éleva de nombreux griefs contre le clergé tout entier, et conclut en demandant qu'on délimitât d'une façon définitive les attributions et l'étendue du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel de façon à les préserver d'empiétements réciproques. Huit jours après le prononcé de ce rigoureux réquisitoire, l'archevêque de Sens, Pierre Roger, qui fut pape plus

(1) *Cont. de G. de Nangis*, édit. Géraud, p. 115. — Dom Lobineau, p. 307. — Dom Vaissète, t. IV, p. 209.

tard sous le nom de Clément VI, et l'évêque d'Autun, Pierre Bertrandi, répondirent comme organes autorisés du clergé au plaidoyer de Pierre de Cugnières et s'attachèrent à réfuter son argumentation. Enfin, dans les dernières séances, les prélats offrirent de réprimer les désordres qui s'étaient glissés dans les juridictions ecclésiastiques, pourvu qu'on leur promît de maintenir leurs droits. Le roi termina le différend à Noël par une décision, motivée en douze articles, qui en asseyant les bornes des deux pouvoir en cause proclama le principe de l'appel comme d'abus. Ces assemblées, qui se tinrent à Vincennes, sont généralement connues sous le nom de *Conférences de Vincennes.*

En 1330, comme en 1329, le roi se vit dans l'obligation de publier plusieurs ordonnances destinées à rendre exécutoires les dispositions qu'il avait prises en 1329 de concert avec les trois ordres. L'une de ces ordonnances est du 6 avril (1); une autre du 11 octobre (2). Toutes deux sont pleines de colère et d'irritation mal déguisées. N'osant attaquer de front le pays tout entier, le roi prend à partie les baillis et les sénéchaux, les taxe de négligence et les menace de son ressentiment, il leur reproche de ne pas avoir suffisamment châtié les récalcitrants et en vient même jusqu'à s'emporter contre les marchands en général, en vue desquels avait été rédigée l'ordonnance que l'on sait « et estoit notre intention, » dit-il, « que » toutes denrées et marchandises deussent être mi- » ses à raisonable pris, selonc la valeur, le pois et la » loy de ladite monnoie et pour ce que aucuns de

(1) Ordonnances, t. II, p. 49.
(2) *Ibid.*, p. 56.

» nos subgiés estoient et encore sont si pleins de
» fraude et d'avarice, de iniquité et de convoitise
» qu'ils ne voloient ni ne volent mettre leurs danrées
» et marchandises à raisonable pris, encore les vo-
» loyent et veulent survendre plus cher a ceste forte
» monnoie qui court à présent, qu'ils ne faisoient par
» devant à la foible, de quoy nostre peuple se doloit. »

Toutes ces ordonnances, rendues coup sur coup, ne réussirent pas à faire exécuter les ordres royaux d'une façon générale. Malgré ces échecs réitérés, Philippe VI n'abandonna pas la lutte. Avec une constance qui l'honore, il rassembla de nouveau les Etats du royaume. Ces Etats se réunirent à Orléans au mois de mars 1333 (1). Les éléments qui entrèrent dans sa composition furent des plus divers comme des plus nombreux : Les princes du sang, le grand conseil, les prélats, les barons, les bonnes villes, des gens sages et experts « au fait des monnaies » reçurent des lettres de convocation. Le roi leur demanda leur avis sur le bruit qui s'était répandu d'une rareté excessive d'argent monnayé, et pria les membres de la réunion de lui faire connaître le remède que l'on pouvait apporter à ce grave inconvénient, afin que le peuple eût en sa « possession *souffisance de monnoie.* »

Les trois ordres répondirent qu'il fallait frapper de la petite monnaie, c'est-à-dire des petits parisis, des petits tournois et s'abstenir de faire de la monnaie blanche. Cette décision était éminemment de nature à favoriser la diffusion du numéraire. Le roi n'hésita pas à l'appliquer malgré les inconvénients qu'elle pouvait présenter.

(1) Ordonnances, t. II, p. 83.

Le 25 mars (1), il rendit une ordonnance de tous points conforme aux résolutions votées par les Etats. La monnaie d'or et d'argent et la monnaie noire devaient rester dans leur état habituel; mais, en revanche, il était prescrit de frapper de la petite monnaie. La monnaie étrangère devait cesser d'avoir cours en France. Pour assurer dans leur intégrité les dispositions de cette ordonnance, les barons, les prélats, le clergé régulier et séculier, les bourgeois et tous les laïques du royaume, sauf le roi et son lignage, se virent forcés de porter le tiers de leur vaisselle blanche aux monnaies royales pour qu'on les convertît en petits parisis et en petits tournois.

Cette même assemblée fit des lois somptuaires : « Que chacun en droit soy, hommes et femmes se re- » trayent de fère grans despens en robes, joyaux, » pelle, draps d'or et de soie » et plus loin « que l'on » ne fasse vesselle ni vaissiaus grans, ne hanaps d'or » ne d'argent, sans le congié du roi, se n'est pour » sanctuaires et pour Dieu servir en ses temples, ni » que il ne facent hanaps dorez à couvercles que de » trois mars et que il ne puissent faire vesselle blan- » che de plus de VI onces. »

Le prêt à intérêt était devenu exorbitant. L'ordonnance du 25 mars eut aussi pour but de le ramener à un taux plus équitable, en enjoignant de ne pas prêter « à plus de un denier, la livre, la semaine. » Cette ordonnance fixa aussi les conditions nécessaires pour être changeur. Il fallait jouir d'une bonne renommée, promettre d'observer les ordonnances, et fournir un cautionnement de 500 livres parisis.

(1) Ordonnances, t. II, p. 83, et t. XII, p. 16.

Pour faire exécuter les prescriptions relatives au don du tiers de la vaisselle d'argent qui devait être effectué par la nation entière, le roi enjoignit aux baillis de se rendre dans toutes les bonnes villes de leur juridiction et de demander, sous serment, à tous les gens susceptibles d'en posséder s'ils avaient de la vaisselle de cette nature et combien de marcs elle pesait. Il leur recommanda expressément d'exécuter par eux-mêmes et sans intermédiaires toutes ces recherches, de tenir un compte exact des déclarations qui leur seraient faites et d'exiger qu'on leur apportât le tiers de ce qui aurait été déclaré. En cas de fausse déclaration, ils devaient opérer la saisie du tout.

En 1334 et dans les années qui suivirent, ce ne furent plus les questions monétaires qui agitèrent le pays, il ne fut plus bruit que de croisades. Il est utile de remonter un peu en arrière pour rencontrer la source de cette entreprise. Le patriarche de Jérusalem, Pierre de La Palue, qu'on avait envoyé examiner les moyens les plus propres à la conquête de la Terre-Sainte (1), revint exposer le résultat de sa mission au pape Jean XXII, puis se rendit en France. Le roi convoqua, à cette occasion, une grande assemblée de prélats et de barons à Paris. Le patriarche, en dépeignant les mauvaises intentions du Soudan et son obstination, excita tellement l'esprit et l'ardeur des assistants que tous, d'une voix unanime, s'écrièrent qu'il fallait voler au secours de la Palestine. Jean XXII, informé par le roi de France de cette décision, donna ordre, à la requête de ce souverain, au patriarche de Jérusalem et à tous les autres pré-

(1) *Cont. de G. de Nangis*, édit. H. Géraud, t. II, p. 131.

lats de prêcher la croisade et d'avertir les croisés de se préparer au plus vite à passer la mer ; mais il y eut des empêchements, et la croisade fut encore ajournée. Un an après, le jour de la Saint-Michel 1332, le roi créa chevalier son fils Jean, âgé de quatorze ans. Le vendredi suivant (1), il convoqua, à la Sainte-Chapelle, outre les personnes qui avaient assisté à la chevalerie de son fils, c'est-à-dire le roi de Navarre, le duc de Bourgogne, le duc de Bretagne, le duc de Lorraine, le duc de Brabant et le duc de Bourbon, un certain nombre de prélats et un grand nombre de chevaliers et de notables. C'est dans cette réunion que le roi fit connaître son intention définitive d'aller en Terre-Sainte et de laisser le gouvernement du royaume aux mains de son fils Jean. Il ordonna aux seigneurs de jurer, sur les saintes reliques, obéissance à ce dernier comme à l'héritier du royaume et de le couronner roi au cas où, lui, Philippe VI, viendrait à mourir pendant l'expédition. Tous les seigneurs et les prélats jurèrent ce que le roi réclamait d'eux. On se tromperait étrangement, si l'on croyait qu'une foi vive et ardente fût la seule cause de l'enthousiasme du roi. Son empressement avait bien plutôt sa source dans des considérations purement temporelles. Promoteur d'une croisade nouvelle, le pape ne pouvait mieux faire, pour lui prouver toute l'étendue de sa reconnaissance, que de lui confier le commandement en chef de l'expédition. Cette marque de faveur était l'objet suprême de l'ambition du roi de France, elle ne se fit pas attendre.

En 1333 (2), après la déclaration formelle de Phi-

(1) *Cont. de G. de Nangis*, édit. Géraud, t. II, p. 132.
(2) Siméon Luce, *Chronique des quatre premiers Valois*, p. 5.

lippe de Valois, de prendre la croix, le pape exhorta tous les rois et les princes de la chrétienté à se joindre au roi de France et à le reconnaître comme chef. Dès ce jour, Philippe de Valois avait atteint son but. Commandant général des croisés, la prépondérance en Orient lui appartenait; le principal, il est vrai, c'était d'être victorieux, mais la victoire ne semblait pas douteuse dans l'entourage du chevaleresque monarque. Voilà, depuis le temps que nous parlons de croisades, la seule expédition de ce genre dont les esprits se soient occupés sérieusement et qui n'ait pas servi à déguiser un paiement de subsides ou une levée d'aides. La croisade prêchée, les troupes réunies, il fallait trouver les moyens de payer ceux qui participeraient à l'entreprise et de subvenir aux dépenses qu'elle occasionnerait ; or, l'argent était rare et la bonne volonté épuisée. Le roi, dans cette conjoncture, n'hésita pas à députer, en 1334, des commissaires (1) par tous les bailliages et toutes les sénéchaussées de France sous le prétexte spécieux de réformation du royaume, mais sans doute pour obtenir des subsides, car des précédents nombreux nous ont témoigné que c'était le système employé. On demandait de l'argent et on promettait en retour de redresser les torts commis par les officiers royaux et c'était ce qu'on appelait la réformation du royaume. Il n'est pas téméraire de supposer que c'est à la suite de ce voyage des commissaires dans les bailliages et les sénéchaussées, que les bonnes villes du nord et du centre de la France furent convoquées à Paris (2) pour le 3 fé-

(1) Mémoriaux de la Chambre des comptes, P. 2292, f° 225.
(2) *Ibid.*, f° 815.

vrier 1335, quand nous disons : bonnes villes du Nord et du centre, c'est qu'il nous est impossible de prouver que celles du Midi et encore moins les prélats et les barons aient été convoqués. Quant au but de la convocation, il n'est pas douteux. Les villes du Nord furent appelées à voter des subsides, car bien que nous ignorions complétement le motif de leur réunion et que tous les textes soient restés muets à cet égard, il est difficile de démontrer que ces bonnes villes aient été convoquées pour un autre objet. En effet, elles ne purent l'être pour délibérer sur un projet de croisades puisque plusieurs assemblées précédentes avaient antérieurement décidé la question ; ce ne fut pas non plus pour ratifier des réformes monétaires, car le roi à ce moment n'avait guère le loisir d'y songer. Ce n'est donc que pour voter un impôt en vue de la croisade que ces villes furent mandées. Nous avons, du reste, quelques preuves indirectes de ce fait : Cette même année 1335, une ordonnance du 7 août (1) fixa les gages des bannerets, des chevaliers et des gens d'armes qui feraient partie de l'expédition ; or, si on n'avait pas eu voté d'argent précédemment, comment le roi aurait-il pu déterminer aussi exactement qu'il le fit dans cette ordonnance, la solde allouée à chacun? Le banneret devait recevoir quotidiennement 20 sous tournois, le chevalier 10 sous, l'écuyer 5 sous. Nous disions ci-dessus que nous ne pouvions, faute de preuves, affirmer la convocation des villes du Midi ; cependant il est fort probable qu'elles le furent, car, en convoquant uniquement les villes du Nord et quel-

(1) Bibliothèque nationale, collection Fontanieu, portefeuille 71-72. f° 145.

ques villes du centre, le roi aurait évidemment manqué le but qu'il se proposait, c'est-à-dire : réunir les subsides de toute la nation ; d'autre part, nous remarquerons que les commissaires, envoyés précédemment en 1334, avaient été délégués aussi bien dans les sénéchaussées du Midi que dans les bailliages du Nord et du centre. La levée des subsides votés par l'assemblée du 3 février 1335 fut sans doute faite par des commissaires royaux, car, un an après, presque jour pour jour, le 4 février 1336, des commissaires se trouvaient répartis dans les bailliages et les sénéchaussées, ainsi que nous l'apprend une pièce de la collection dom Fonteneau (1), qui atteste que des commissaires furent envoyés dans les sénéchaussées de Poitou et de Limousin et se rendirent entre autres lieux à Niort. Le maire de cette ville, au nom de la commune, s'engagea à payer conditionnellement et en quatre ans, au roi faisant en personne le voyage d'outre-mer, la somme de 80 livres.

Les années 1336 et 1337 se passèrent en assemblées provinciales ou en assemblées tenues à Paris. On sait que le roi fit mander six ou sept bourgeois de la ville de Reims à Compiègne (2), puis de là à Paris où il convoqua les bonnes villes. Ces assemblées furent occasionnées par la guerre avec les Anglais. Il se tint à Pont-Audemer plusieurs assemblées d'Etats de la province de Normandie (3), dans le courant de l'année 1337. Elles furent composées des prélats, barons, nobles et gens des bonnes villes de Normandie.

(1) Bibliothèque nationale, collection de dom Fonteneau, t. XX, p. 167.

(2) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 772.

(3) Siméon Luce, *Chronique des quatre premiers Valois*, p. 8.

Elles eurent à délibérer sur l'imposition d'un aide, qui, par sa généralisation, devait s'appliquer à tout le royaume et était destiné à subvenir aux frais les plus pressants de la guerre, mais les trois ordres, peu soucieux de cette question d'impôts, se rassemblèrent surtout pour faire valoir leurs franchises et exciper de leurs priviléges. On distingua, parmi les membres principaux de ces réunions, Raoul comte d'Eu, connétable de France, sire Godefroy d'Harcourt, Robert Bertrand, de Briquebec, maréchal de France, le sire de Graville. Tous ces seigneurs, de concert avec les autres prélats, barons, nobles et bourgeois, transigèrent avec le roi et son fils, alors duc de Normandie, et votèrent une somme d'argent considérable, à condition, toutefois, que Philippe VI et le duc Jean les maintiendraient dans les libertés et les prérogatives inscrites en tête de la Charte aux Normands. Le roi et le duc firent lever la somme votée par les Etats et jurèrent de garder et d'observer d'une façon inviolable cet acte d'une si haute portée dans ses conséquences ; mais, peu de temps après au mépris de cette promesse, le roi fit imposer par tout le royaume des maltôtes et des gabelles pour couvrir les dépenses de la guerre et donna même cours à de la monnaie faible en dépit des franchises et des libertés inscrites dans la Charte aux Normands. Bien plus, des commissaires royaux perçurent et levèrent des maltôtes. Certains seigneurs protestèrent d'une façon active et déterminée contre ces mesures. Parmi eux, on peut citer les seigneurs Godefroy d'Harcourt, de La Roche-Tesson et Roger Bacon, qui déclarèrent ouvertement qu'ils ne laisseraient courir aucune maltôte dans leurs terres. Ajournés à Paris devant le roi pour répondre de leurs actes, les deux derniers sei-

gneurs seuls répondirent à la sommation. Ils eurent la tête tranchée. Plus prudent, le sire d'Harcourt alla chercher un refuge auprès d'Edouard III. Faute de mieux, le roi le bannit.

CHAPITRE IX.

PRÉTENDUS ÉTATS GÉNÉRAUX DE 1338.

Personne n'ignore que c'est à l'année 1338 ou à l'année 1339, indifféremment, que la grande majorité, pour ne pas dire la presque totalité, des historiens attribuent une tenue d'Etats généraux de la plus haute importance. Cette doctrine, selon nous, pèche absolument par la base. Elle ne repose que sur le bon plaisir ou un écart d'imagination. Pas plus en 1338 qu'en 1339, il ne se tint d'Etats généraux. Le silence absolu des textes, leur mutisme persistant, fait conclure sans hésitation à cette non-existence. D'autre part, des Etats où auraient été décidé qu'à l'avenir nul impôt ne pourrait être levé qu'après avoir été reconnu de nécessité urgente et consenti par les trois ordres, n'auraient pas manqué de faire sensation auprès des contemporains, les Etats de 1355 se seraient emparés de ce fait pour s'en faire un appui en réclamant le droit de consentir l'impôt; or personne, pendant le quatorzième siècle, n'invoque ce précédent; malgré sa prétendue importance, il reste dans l'ombre la plus épaisse et il faut arriver au quinzième siècle pour en entendre parler : concluons-en encore une fois que les Etats de 1338 sont supposés et apocryphes. En 1338, il ne se tint qu'une seule assemblée digne de ce nom. Elle fut formée de deux nobles de chacune des sénéchaussées de Toulouse,

[illegible] « Environ en « [illegible] 1339, [illegible] le privilège de

(1) [illegible], *Histoire du Languedoc*, t. IV à l'année 1338).

« Loys hutin, roi de France et de Navarre, fut con-
« clu par les gens des Estats de France, présent
« ledict roy Philippe de Valois, qui s'y accorda, que
« l'on ne pourroit imposer ne lever taille en France
« sur le peuple, si urgente nécessité ou évidente uti-
« lité ne le requéroit et de l'octroi des gens des
« Estats (1). » Suivant une détestable habitude commune, d'ailleurs, à tous les historiens de son siècle, Nicole Gilles n'indique pas les sources des faits qu'il avance; par suite nous ignorons où il a puisé ce qu'il rapporte au sujet des Etats de 1315 ou de 1338. Malgré cette lacune, peut-être calculée, il semble possible de remonter jusqu'au texte qui a donné naissance à l'opinion de Nicole Gilles. Ce texte est sans doute celui des délibérations des Etats tenus à Tours en 1484, où le roi confirma les décisions des prétendus Etats de Louis le Hutin et de Philippe VI. Ce qui tend à le prouver, dans une certaine mesure, c'est que bien plus tard, en 1576 (2), les Etats de Blois se rappelèrent eux aussi la confirmation faite en 1484 aux Etats de Tours et insérèrent parmi les déclarations contenues dans les cahiers des Trois Ordres, cette requête au nom du clergé : « *Plaise à Votre Majesté* « *renouveler l'ordonnance faite aux Etats, du temps* « *de Philippe de Valois, en 1338, qui portoit qu'il ne* « *seroit fait aucun impôt sur ses sujets sans leur con-* « *sentement, ce qui a été depuis confirmé par Char-* « *les VIII aux Etats tenus à Tours.* » Le tiers-état tint à peu près le même langage : « *Votre libre de l'impôt...* « *ainsi qu'il fut arresté es Estats tenus du tems du*

(1) Nicole Gilles, *Les annales et chro. de France* (à l'année 1338).
(2) Cahiers des Etats de Blois en 1576 (Lalourcé et Duval, *Recueil de pièces originales sur les Etats généraux*).

« *roi Louis Hutin et de Philippe de Valois.* » On comprend sans peine que les trois ordres avaient tout intérêt à faire accueillir ces vœux, et, pour y arriver, il n'y avait pas de meilleure route à suivre que de s'appuyer sur des faits antérieurs et sur des précédents acquis. Plus habiles qu'on ne pourrait le supposer, les membres des Etats généraux de 1484 avaient retourné à leur profit, avec une adresse incontestable, un fait particulier, un accident important, sans doute, mais qui enfin n'avait rien de général : nous voulons parler de la fameuse Charte aux Normands. Cette charte ne concernait qu'un petit nombre d'individus, elle ne s'adressait spécialement qu'à la Normandie ; les Etats de 1484 généralisèrent ses termes, s'appuyèrent sur son texte comme s'il avait été rendu en vue de la nation tout entière et par la nation tout entière ; en un mot, par des Etats généraux. Nous concédons parfaitement que cette charte eut plusieurs sœurs jumelles ; que des chartes presque semblables furent accordées à quelques provinces de France ; malgré cela, nous maintenons notre premier dire, l'ensemble de ces chartes ne représentant pas une immunité générale accordée à toutes les provinces de France. Prenons maintenant la Charte aux Normands et lisons le texte qui nous intéresse : « *Item quod de* » *cetero per nos aut nostros successores in dicto ducatu* » *in personis, aut bonis ibidem commorantium, ultra* » *redditus, census, et servitia nobis debita, tallias,* » *subventiones, impositiones aut exactiones quascum-* » *que facere non possimus nec etiam debeamus nisi* » *evidens utilitas vel urgens necessitas id exposcat* (1). »

(1) Ordonnances, t. I, p. 551 et 587.

Cette charte fut donnée en 1315 par Louis X le Hutin, à la demande des prélats, ecclésiastiques, barons, nobles et autres sujets de Normandie, c'est-à-dire des trois ordres de cette province.

Au mois de mars 1339 (1), Philippe de Valois confirma la Charte aux Normands dans les termes mêmes qui avaient été employés par Louis X, en ajoutant : « *Presentium tenore mandamus firmiter injungentes,* » *quatenus omnia et singula supradicta prefatis pre-* » *latis, ecclesiasticis personis, baronibus, militibus,* » *ceterisque nobilibus, civibus, habitatoribus villarum* » *plebeisque, etc., teneant inviolabiliter et observent.* »

Que conclure de ces faits, c'est que les députés des Etats de Tours, comme nous le disions précédemment, se méprirent sciemment dans leur intérêt ou inconsciemment par ignorance pure, sur la portée des déclarations faites en 1315 et en 1339. Ils virent ou voulurent voir dans la Charte aux Normands une décision prise à la suite d'Etats généraux, parce qu'il est fait mention des trois ordres dans cette pièce, mais cela ne prouve nullement qu'il se tint des Etats en 1315 ou en 1338 ; la coïncidence, en effet, serait par trop bizarre entre la promulgation de la charte aux Normands en 1315 et sa confirmation en 1339, d'une part, et des Etats aussi tenus en 1315 et en 1339, où se seraient traitées des questions identiques à celles qui sont contenues dans la charte aux Normands, d'autre part. Si maintenant nous comparons les termes mêmes de Nicole Gilles avec ceux de la charte en question, nous constaterons que cette phrase : « *Nisi* « *evidens utilitas vel urgens necessitas id exposcat* »

(1) Ordonnances, t. II (à l'année 1339).

devient, sous la plume de l'auteur français : *Si urgente nécessité ou évidente utilité ne le requérait.* » Ce qui est la traduction littérale du texte latin.

En théorie pure, d'après le droit féodal, c'était un privilége reconnu au peuple de voter lui-même tous les impôts autres que les aides aux quatre cas; mais, en fait, il n'en était pas ainsi. Le roi imposait les maltôtes, les contributions et les subsides plus souvent qu'il ne les faisait consentir; c'est pour cela que les Etats de Tours et de Blois s'appuyèrent avec tant de force sur la Charte aux Normands et la présentèrent comme le résultat de deux tenues d'Etats généraux. Tout concourait, du reste, à donner à leurs assertions les apparences de la vérité, car, en 1315 comme en 1338, c'étaient les trois ordres qui, aux termes mêmes de la charte aux Normands et de sa confirmation, avaient réclamé les priviléges qu'elle contenait et avaient été chargés d'en faire observer les dispositions.

L'incertitude des historiens, qui assignent tantôt 1338 ou 1339, tantôt 1314 ou 1315 à ces différentes assemblées, est certainement l'argument le plus fort que l'on puisse invoquer contre ces deux réunions d'Etats. Nicole Gilles met « *environ l'an 1338*, » donc il n'est pas sûr. Quant à la première assemblée dont la seconde ne serait que la confirmation, il ne dit pas qu'elle se soit tenue plutôt en 1314 qu'en 1315, il dit qu'elle se tint sous Louis X le Hutin. C'est un auteur contemporain des Etats généraux de 1614, Savaron (1), qui, voyant parfaitement bien qu'il

(1) Savaron, *Chronologie des Etats généraux* (règne de Louis X le Hutin).

s'agissait de la Charte aux Normands, a, le premier, assigné cette date : 1315 ; voilà donc les grandes autorités qui ont soutenu le système que nous combattons ! Les Etats de 1384 et de 1576, Nicole Gilles et Savaron. Il est fâcheux de voir que des historiens appréciés soient tombés à leur suite dans une aussi regrettable erreur, entre autres, Boulainvilliers (1), Thibeaudeau (2) et des historiens encore plus voisins de nous. Seuls ou presque seuls les Bénédictins ont échappé à l'erreur commune. Dom de Vic et dom Vaissète se sont bien gardés de reproduire dans l'histoire du Languedoc (3) la note manuscrite que l'on trouve encore dans la collection de Languedoc, et où ils avaient consigné, d'après Nicole Gilles, une tenue d'Etats en 1338. Les Bénédictins ont senti combien peu de créance mérite un auteur qui rapporte, sans indiquer de sources, des faits passés depuis près de deux siècles.

CHAPITRE X.

LES ASSEMBLÉES REPRÉSENTATIVES PENDANT LA SECONDE MOITIÉ DU RÈGNE DE PHILIPPE DE VALOIS.

Au commencement de l'année 1340 (4), le 29 janvier, fut rendue une ordonnance touchant les monnaies. Elle avait pour objet d'en augmenter le nombre qui, paraît-il, était insuffisant. Cette décision fut rendue par le roi, de l'avis de plusieurs barons de

(1) Boulainvilliers, t. III, p. 98, de l'édition in-f°.
(2) Thibeaudeau, *Histoire des Etats généraux*, t. I, p. 110.
(3) Collection de Languedoc, vol. *Etats généraux*, p. 119.
(4) Ordonnances, t. II, p. 138.

son lignage et d'autres encore, des prélats et de son grand conseil.

Cette année 1340 fut fertile en assemblées de toute nature. Le roi convoqua les bonnes villes par bailliages pour délibérer sur la maltôte qu'il voulait imposer. Les bonnes villes de Vermandois furent réunies à Amiens (1). Ces mêmes villes furent appelées ensuite à Pontoise (2); elles y envoyèrent deux procureurs; mais ceux-ci ne voulant pas accorder le subside qui leur était demandé, revinrent, à en juger par ceux de Reims, auprès de leurs électeurs, pour prendre conseil d'eux. Leur réponse ne fut pas favorable; le roi, en l'apprenant, renvoya de nouveau ces députés à Reims avec ordre de revenir après Pâques. Des procureurs, différents des premiers, il est vrai, revinrent, le mardi après Pâques (10 avril 1340), envoyés par cette ville. Ils rapportèrent au roi, comme réponse, qu'un grand nombre d'habitants de la ville étaient disposés à payer la maltôte, mais qu'un grand nombre aussi s'y refusaient absolument. Cette réponse était, comme on le voit, fort évasive. C'est en présence de cette incertitude des villes à voter la maltôte que le roi usa d'un moyen radical. Il l'imposa et nomma des commissaires dans toutes les provinces de France pour l'imposition de la gabelle du sel; mais il paraît que le peuple était encore moins disposé à payer les gabelles et les maltôtes qu'à les voter. Des protestations s'élevèrent de toutes parts aussi bien dans le Nord que dans le Midi, dans la

(1) Varin, *Archives administratives de Reims* (comptes de l'échevinage), p. 829.

(2) *Ibid.*, p. 835.

Normandie que dans le Languedoc, indistinctement et dans tous les ordres. Ce qui provoqua surtout les murmures de la nation, ce fut cette phrase contenue dans l'ordonnance sur la gabelle qui parut le 16 mars 1341 « pour le profit de tout le commun peuple. » Il faut signaler, entre autres récriminations qui s'élevèrent au sujet de ces mots, celles des consuls de Montpellier (1), qui s'opposèrent sans détour à l'imposition dont on les frappait, en se fondant sur ce que ce subside, loin d'être profitable au peuple, lui était au contraire fort onéreux, et que, d'ailleurs, les habitants de la Langue d'Oc n'y avaient pas donné leur consentement. Enfin, la levée de l'imposition fut si pénible que le roi, ayant encore besoin d'argent un peu plus tard, dans l'année 1343, ne trouva de meilleur parti à prendre que de consulter la nation par ses mandataires. Les trois ordres furent convoqués à Paris. Chaque ville des sénéchaussées du Midi envoya deux députés, en vertu des lettres de convocation, avec mandat suffisant pour traiter des monnaies et d'une imposition de quatre deniers pour livres sur toutes les marchandises vendues et achetées dans l'étendue du royaume, pendant un an. L'assemblée se tint au mois d'août 1343 (2), à Paris. Elle fut composée de plusieurs prélats, barons et gens des bonnes villes, du conseil et de plusieurs autres « sages connaissant au fait des monnaies. » A en juger par la procuration donnée aux députés de Narbonne (3), chaque ville mit tout son pouvoir à se dispenser du paiement

(1) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 188.
(2) Ordonnances, t. II, p. 182. — Mémoriaux, P. 2291, p. 385.
(3) Bibliothèque nationale, collection Doat, t. LIII.

de la contribution des quatre deniers pour livre ; il est toutefois certain que cette imposition fut votée pour une durée d'un an. En retour de cette concession, le roi promulgua une ordonnance à la suite des délibérations des Etats, par laquelle il décida la fabrication de forte monnaie, comme au temps de saint Louis.

La levée de l'imposition dont nous nous sommes entretenus précédemment ne fut pas des plus faciles, et, à la fin de 1343, le 3 décembre, le roi ordonna à certains commissaires d'aller dans toutes les parties de la France, hâter la levée des contributions et obtenir au moins un subside convenable. Maître Jean Milon et Raymond Foucaud (1), clercs et conseillers du roi, se rendirent dans la sénéchausée de Carcassonne, Guillaume de Consolant et Guillaume Paladel (2) furent envoyés dans le comté de la Marche. Les commissaires envoyés dans la sénéchaussée de Carcassonne devaient conférer avec les trois ordres : prélats, nobles, comtes, vicomtes et autres barons, consuls, communautés, universités et habitants de toutes les villes et leur exposer que cet impôt de quatre deniers pour livre serait précisément affecté à la fabrication de forte monnaie, dont on avait précédemment décidé la confection ; en un mot, il fut donné aux commissaires des instructions détaillées en vertu desquelles ils agirent. La ville de Narbonne s'engagea, après avoir débattu ses intérêts avec les commissaires, à payer au roi 1100 livres tournois (3) au lieu de l'impôt de quatre deniers pour livre. Les

(1) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 192.
(2) Mémoriaux de la chambre des comptes, P. 2291, p. 793.
(3) Dom Vaissète, t. IV, p. 249.

jugeries de la sénéchaussée de Toulouse s'abonnèrent, chacune en particulier et fournirent au total la somme de 17,500 livres tournois. Il devait y avoir, sans doute, plus d'avantages à transiger ainsi qu'à payer les quatre deniers pour livre dont la levée devait se faire, pour ceux qui le préféreraient à une contribution une fois payée, du 1er juin 1345 au 1er juin 1346. Le droit de perception de cet impôt fut mis aux enchères par fractions et adjugé au plus offrant.

Ces réformes monétaires, cette levée de quatre deniers pour livres, avaient été votées en temps de paix pendant la trêve conclue avec le roi d'Angleterre; mais la même année, la paix fut rompue et les Anglais débarquèrent sur les côtes de Gascogne (1). Si Philippe VI n'eut pas le temps de poursuivre ses réformes financières, il n'oublia pas de percevoir l'impôt qu'il avait levé pour y atteindre, comme nous le verrons bientôt; disons seulement, pour le moment, que fidèle à ses idées de gouvernement représentatif, Edouard III (2), qui, au debut de la guerre avec la France, avait consulté les trois ordres de la nation anglaise, convoqua de nouveau, à la reprise des hostilités avec Philippe VI, un autre parlement à Westminster, composé des mêmes ordres. D'un commun accord, les membres de cette assemblée décidèrent de pousser la guerre avec vigueur contre Philippe VI. L'habile Edouard III en consultant la nation qu'il gouvernait, dans sa lutte contre les Français rendit la guerre qu'il nous faisait éminemment nationale aux yeux des Anglais. Quant à Philippe de Valois,

(1) Dom Vaissète, t. IV, p. 256.

(2) Rymer, *Fœdera et conventiones*, t. V, p. 473.

toujours aussi imprévoyant, toujours aussi impolitique, il fut aussi mal inspiré que par le passé. Au lieu de répondre à la tenue du parlement de Westminster par une tenue d'Etats généraux, il resta dans l'inaction. A la fin d'août 1345, il nomma des commissaires pour aller exhorter les nobles et les gens de la Langue d'Oc, à lui accorder un subside pendant six mois; mais cette province fit de nombreuses difficultés. Elle s'indigna de subvenir aux besoins toujours croissants d'une guerre sur la poursuite de laquelle elle n'avait pas été consultée comme l'Angleterre. Aussi, avec une résolution qui surprend, refusa-t-elle de payer. Seules les communautés comprises dans les terres du comte de Vendôme et de son frère offrirent 2,500 livres (1) et encore conditionnellement. Cette réponse de la nation était dure et peu patriotique ; car, en présence d'un ennemi foulant le sol national, il n'y avait plus à rechercher si oui ou non le pays avait été appelé à consentir l'impôt qu'on exigeait de lui; mais ce refus motivé de la nation prouvait que, fatiguée de payer sans trêve ni repos, elle voulait à l'avenir payer à bon escient. Averti des dispositions de ses sujets par le fait qui venait de se produire, Philippe changea subitement de ligne de conduite et au lieu d'imposer des contributions et des impôts qu'on se refusait à lui payer, il usa du vrai, de l'unique moyen à employer : consulter le peuple en le passionnant contre l'étranger envahisseur. Le 3 octobre 1345, le roi écrivit aux habitants de Reims (2), de lui députer deux ou trois mandataires

(1) Dom Vaissète, t. IV, p. 256.
(2) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 963.

pour traiter d'un subside. Il leur représenta que le roi d'Angleterre, au mépris de ses serments, avait rompu les trêves qui devaient durer jusqu'à la Saint-Remy et s'efforçait, par tous les moyens, d'endommager le royaume. Il ajoutait que pour arrêter les progrès de l'ennemi en Gascogne, il avait envoyé son fils Jean, duc de Normandie, avec un corps nombreux d'hommes d'armes et de pied, mais que ces forces ne suffisant pas encore, il était urgent d'augmenter de jour en jour le nombre des soldats, pour en répartir sur tous les points menacés du territoire; il terminait en avouant l'impossibilité où il se trouvait de suffire à de pareilles dépenses et à des frais aussi considérable, sans l'aide « des féaux subgez et amis, » et en citant l'exemple de Paris et de plusieurs autres villes qui avaient déjà financé. Le peuple fut sans doute ému du langage vraiment sincère que lui tenait le souverain et paya probablement sans difficultés. Ce qui tend à le prouver, c'est que l'année suivante, en 1346, le roi usant des mêmes moyens, assembla les mandataires de la nation tout entière pour leur montrer la grandeur du péril qui menaçait le pays et pour leur demander de l'aider de leur sang et de leur argent dans les mesures énergiques qu'il se disposait à prendre contre l'ennemi dont les progrès, dans le cœur même de la France, étaient de plus en plus sensibles et redoutables.

Les Etats généraux furent doubles, jumeaux si on veut bien nous passer l'expression. Ceux de la Langue d'Oïl furent convoqués à Paris, le 2 février (1), en présence du roi et ceux de la Langue d'Oc en présence

(1) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 977.

de Jean, duc de Normandie, le 17 février à Toulouse (1).

Pour plus de clarté dans l'exposition des faits, nous nous occuperons d'abord des Etats de la Langue d'Oïl. Les bonnes villes furent convoquées par lettres en date de Saint-Ouen, le 4 janvier. Elles furent averties d'envoyer deux ou trois des plus instruits d'entre leurs habitants. Le roi déclara dans ses lettres que pour trouver les remèdes les plus convenables au maux qui pesaient sur le peuple, il désirait prendre conseil et avis des prélats, des personnes d'église, des chapitres, des barons et autres nobles, des communes et bonnes villes du royaume. Cette assemblée, à en juger par ces expressions mêmes, fut excessivement nombreuse. Elle eut lieu à Notre-Dame-des-Champs-lès-Paris et tint un assez grand nombre de séances. Commencée le 2 février, l'ordonnance qui consacra ses décisions ne fut rendue que le 15 du même mois (2); or, comme les circonstances n'étaient pas de nature à comporter un retard dans sa publication, on en conclura que les Etats eurent une durée d'environ treize jours, ce qui ne présente rien que de logique. Le temps pressait, il est vrai, mais les matières traitées étaient assez importantes, assez étendues, pour exiger près de deux semaines de délibérations. Nous ferons remarquer, en passant, que dom Vaissete s'est écarté un peu de la vérité en affirmant que ces Etats se tinrent à la mi-février (3). Ils se tinrent, comme nous le disions précédemment le 2 de ce mois. Les questions

(1) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 204.
(2) Ordonnances, tome II, p. 238.
(3) Dom Vaissète, t. IV, p. 258.

principales qui furent traitées aux Etats de la Langue d'Oc furent celles de la réformation des gabelles et de l'imposition des quatre deniers pour livre. Ces deux impositions avaient, en effet, causé au peuple des maux réels et créé pour lui des situations déchirantes ; leur perception était lourde, écrasante même pour ceux qui y étaient soumis. Elle était encore augmentée par la dureté des prévôts fermiers auxquels était confié le soin de faire rendre à l'impôt tout ce qu'il pouvait produire. Le peuple se plaignait aussi du trop grand nombre de sergents et de commissaires qui, dans diverses circonstances, avaient été envoyés par toute la France. Le roi présida ces Etats généraux. Après avoir longuement discuté, l'assemblée prit des décisions dont le roi fit une ordonnance. Dans cet acte, le roi donnait satisfaction aux plaintes légitimes de la nation, en déclarant que la gabelle du sel et les impositions de quatre deniers pour livre, loin d'être incorporées au domaine et de durer à perpétuité, ne seraient levées que temporairement; il ajoutait même que si le peuple trouvait le moyen de pourvoir aux besoins de la guerre sans qu'il y eût nécessité de recourir à ces impôts, il était tout prêt à ne plus mettre de gabelles ni d'autres impositions de ce genre et disposé à retirer les prévôtés des mains des prévôts fermiers pour les bailler en garde « à bonnes personnes et suffisantes. » Le roi décrétait ensuite l'abolition des emprunts forcés faits en son nom et en celui de la reine ou du duc de Normandie.

Quant aux sergents, leur nombre fut diminué, leur pouvoir d'instrumenter restreint. C'étaient déjà là quelques abus de retranchés, mais il en subsistait d'autres encore et fort nombreux. L'assemblée s'em-

ploya à en faire disparaître quelques-uns. Parmi les abus les plus criants, il en était un qui se plaçait au premier rang, tant à cause de sa fréquence que de ses effets vraiment déplorables : c'était le droit que s'arrogeaient certains dignitaires ou fonctionnaires élevés de saisir chez l'habitant ou le paysan qui ne pouvait résister, tout ce dont ils avaient besoin ou ce que la fantaisie leur dictait de prendre : chevaux de trait, charrettes, montures, blés, avoines et grains, vins, bestiaux et vivres de toutes sortes. Le peuple s'était bien souvent plaint de ces illégalités et plusieurs ordonnances successives avaient tenté de les réprimer, mais toutes étaient restées sans effets puisque c'étaient les plus hauts personnages qui pratiquaient ces abus de pouvoir.

Lassée de payer sans cesse et d'être encore, par surcroît, accablée d'impôts particuliers par des officiers royaux qui outrepassaient leurs droits, la nation confia à ses mandataires aux Etats le soin d'exposer de nouveau ces faits dans toute leur vérité pour en obtenir la prompte répression ; c'est pour cela que, dans un article spécial de l'ordonnance du 15 février, le roi déclara qu'à l'exception de ceux de son lignage tous quels qu'ils fussent : lieutenants, connétables, maréchaux ou amiraux, maîtres des comptes, des requêtes de l'hôtel ou du Parlement, titulaires d'un office ou d'une fonction, princes, barons, ou chevaliers seraient tenus de payer, deniers comptants, à leur juste valeur où à leur prix de vente les objets qu'ils voudraient se procurer. Que s'il leur arrivait d'enfreindre ces dispositions, ils fussent mis en prison par les justiciers. Mais, chose étrange, le roi, par une contradiction peu heureuse, se réservait pour lui, la reine et ses en-

fants les moyens qu'il interdisait aux autres d'employer. La même ordonnance limita la juridiction des maîtres de l'hôtel de la reine et des enfants de France au pouvoir de connaître des causes des personnes de l'hôtel. La compétence des maîtres des eaux et forêts et de leurs lieutenants fut aussi réduite à la connaissance des délits rentrant dans cette catégorie. Les enquêtes dans les bailliages et les sénéchaussées, la nomination des examinateurs des témoins, étaient aussi réglementées. C'est probablement en retour de toutes ces concessions que les Etats furent favorables aux demandes d'argent, car le roi constata, en tête de l'ordonnance du 15 février 1346, celle précisément à laquelle de Laurière et M. de Sismondi attribuent la date de 1319 (1), constata, disons-nous, que le vote de l'assemblée avait été d'accord avec ses projets personnels, dans les termes suivants : « ... *Leur feismes* » *dire et exposer nostre entention en nostre présence* ; » *sur laquelle, eue délibération par aucuns, puis ils* » *nous ont fait réponse bonne et gracieuse.* »

C'est dans ces Etats de 1346 que l'on remarque, d'une façon toute particulière, le vote par Etats provinciaux. Les Etats de Normandie (2) accordèrent au roi ou, pour être plus exact, promirent de lui accorder, en commun, aide à leurs propres frais, gages et « *soudées* » d'un certain nombre de gens d'armes, six mois par an, deux années plus tard, alors que l'imposition des quatre deniers pour livre et la gabelle du sel auraient été abattues. Charles de Valois promit, pour sa part, dix hommes d'armes sous condition sus-

(1) Ordonnances, t. II, p. 238.
(2) Archives nationales, J. 384, n° 7.

pensive, c'est-à-dire qu'il ne répondait de son engagement que si les Etats de Normandie consentaient à le ratifier. La proposition des Etats de Normandie, celle de Charles de Valois, étaient des moyens acceptables de détruire les gabelles et les autres impôts qui ne pouvaient être refusés par le roi, puisque, personnellement, il s'était montré disposé à accueillir une contribution quelconque à la place de ces impôts pourvu qu'elle produisît les mêmes rendements.

Ce qui atteste bien que les Etats de 1346 votèrent par Etats provinciaux, c'est que le roi convoqua, par lettres datées de Vincennes, le 4 mars, les habitants de Reims (1) pour assister aux Etats généraux de Vermandois qui devaient se tenir à Noyon le 3 avril. Il rappela à ceux qu'il convoquait ainsi, qu'aux Etats du 2 février les trois ordre de la nation lui avaient « respondu moult gracieusement et qu'après délibération on avait traité des moyens qui permettraient de faire lever dans chaque pays, avec l'aide des prélats, barons et bonnes villes, un certain nombre de gens d'armes et de supprimer toutes ces gabelles, ces maltôtes, ces prévôts-fermiers, qui déplaisaient tant au peuple. Ces moyens, qui avaient été déjà proposés par le roi ou ses agents dans la séance de l'assemblée, avaient été généralement goûtés et les membres des trois ordres de chaque province s'étaient réunis par ordre, en quittant les Etats, pour délibérer d'une façon plus complète et rendre une réponse définitive. En conséquence, le roi convoqua les prélats, les barons et les bonnes villes de chaque province qui, réunis ensemble, formaient les Etats provinciaux. Chacun

(1) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 1009.

des ordres exposa aux Etats de sa province la réponse définitive qui devrait être transmise au roi. La réunion indiquée pour le 3 avril, à Noyon, ne se tint sans doute pas, car le roi écrivit le 7 avril (1) au bailli de Vermandois de convoquer les prélats, abbés, chapitres, gens d'église « ayant temporel et justice, » les barons et autres nobles « hauts justiciers, » les habitants des bonnes villes où il y avait marché et les maires et échevins du bailliage pour le 30 avril. La réunion dura deux jours : le 30 avril et le 1er mai. Elle se tint à Noyon ; Reims y députa deux procureurs (2).

Pendant que les Etats de la Langue d'Oïl se terminaient à Paris, les Etats de la Langue d'Oc ouvraient leurs séances à Toulouse. Ce fut l'évêque de Beauvais, Jean de Marigny, conseiller du roi et du duc de Normandie, qui fut chargé de les convoquer. Il reçut, du duc Jean, fils de Philippe VI, une lettre datée du 31 décembre 1345 contenant la lettre de convocation du roi. Sa teneur était de tous points identique à celle de la lettre qui fut envoyée aux Etats de la Langue d'Oïl. En vertu de ces instructions, l'évêque de Beauvais convoqua les prélats, les personnes d'église, les barons et les autres nobles, les communautés et les bonnes villes de la Langue d'Oc dans le plus bref délai, mais en tenant compte, toutefois, de la distance qui séparait les personnes convoquées, du lieu commun de réunion. Conformément aux prescriptions royales, l'évêque de Beauvais manda, le 27 janvier, aux sénéchaux d'ajourner ou de faire ajourner les trois ordres de leurs sénéchaussées

(1) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 1019.
(2) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 204.

à Toulouse pour le 17 février, afin de comparaître en la présence du duc Jean ou de ses délégués. Cette convocation, on le voit, était faite en toute hâte, il fallait, en vingt et un jours, que les lettres aient été portées aux sénéchaux, que ceux-ci aient mandé leurs administrés, que ces derniers, enfin, se soient rendus à Toulouse au jour dit. Les Etats furent composés des trois ordres des sénéchaussées de Toulouse, de Carcassonne, de Beaucaire, de Périgord et Quercy, d'Agenais, de Rouergue et du Bigorre. Nous connaissons les résolutions prises par les communautés à cette assemblée. Elles déclarèrent qu'on lèverait par feu 10 sous tournois, dont le paiement serait exigible en trois mois consécutifs par égales portions, soit: 3 sous et 4 deniers tournois au mois d'avril et une somme égale pour les mois de mai et de juin. Le 5 avril, le duc Jean délégua des commissaires dans chaque sénéchaussée pour se rendre dans les diverses communautés et traiter avec elles du mode de perception qu'il leur conviendrait d'employer comme le moins onéreux et le moins préjudiciable. Peu soucieux de témoigner de sa patience, le duc ajoutait qu'au cas où on ne parviendrait pas à s'entendre immédiatement sur cette question, les commissaires devraient obliger et contraindre, sans ménagement comme sans retard, les communautés à payer le fouage en leur confisquant leurs biens, meubles et immeubles, en emprisonnant les personnes récalcitrantes et en usant de tous autres moyens efficaces. Le duc enjoignait aussi aux commissaires d'inscrire exactement le nombre de feux qui auraient payé le subside et le montant de leur paiement, de façon à se rendre bien compte des recettes produites par le fouage.

Outre le paiement des dix sous tournois par feu, les trois ordres de chaque sénéchaussée promirent de faire un don volontaire d'hommes d'armes pour la guerre, afin d'obtenir la destruction des gabelles, de l'imposition des 4 deniers pour livre et de la ferme des prévôtés et des baylies ; mais avant de formuler une promesse définitive les prélats, les barons, les nobles et les universités, désireux de réfléchir plus amplement, demandèrent à ne revenir qu'au 31 mai. Ce délai leur fut accordé ; mais dès le 10 avril, le duc de Normandie écrivit aux sénéchaux en leur intimant d'enjoindre aux trois ordres d'être présents à Toulouse au jour fixé pour faire connaître leurs déterminations définitives à ses commissaires. Soit que les réponses des villes aient été défavorables, soit qu'elles aient été insuffisantes aux besoins toujours plus impérieux de la guerre, le duc Jean fit ajourner par les sénéchaux les députés des laïques de toutes les communautés, communes ou consulats (1) à Toulouse le 15 juillet afin de délibérer spécialement sur une certaine quantité d'hommes d'armes à fournir d'après les ordres du roi. Il chargeait en même temps les sénéchaux de lui envoyer une liste contenant le nombre des feux de chaque communauté tel qu'il serait trouvé dans le registre de la trésorerie de chacune des sénéchaussées, il leur recommandait, en outre, de remettre à chaque communauté, un rouleau joint à ses lettres. Ce rouleau contenait des instructions émanées directement du roi et qui, en substance, comprenaient à peu près ceci : Les sénéchaux, les juges-mages devront appeler avec eux pour former

(1) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 208.

une sorte de conseil : quatre personnes d'église, quatre nobles et quatre bourgeois, afin de veiller à l'exécution de l'Ordonnance du 15 février 1346 en particulier. On se souvient que cette ordonnance avait pour but de faire cesser toutes gabelles, impositions et fouages moyennant un don d'hommes ; mais la royauté entendait fixer d'avance elle-même d'une façon approximative le nombre d'hommes à fournir par chaque sénéchaussée. C'est ainsi que la sénéchaussée de Carcassonne fut considérée par rapport au nombre de feux dont elle se composait comme pouvant fournir neuf cents hommes d'armes (1), en prenant, comme base de ce calcul, un homme d'armes à fournir à raison de cent feux. Le roi et le duc évaluaient dans le rouleau, à 7 sous, 4 deniers le traitement quotidien de chacun. Quant aux 10 sous tournois, qui avaient été consentis et qui devaient être levés pendant les mois d'avril, de mai et de juin, sur chaque feu, ils furent continués jusqu'au 15 juillet, époque où l'assemblée des communautés convoquées devait prendre des résolutions péremptoires. Dans le cas où la décision qu'elle aurait prise n'aurait pas répondu aux calculs du roi, les gabelles et les autres impositions devaient continuer à subsister ; car les aides en argent promis par le clergé ne les égalaient pas en valeur. A la fin du rouleau, le roi et le duc de Normandie priaient les communautés de voter conformément à leurs désirs ; car, disaient-ils, ils préféraient les subsides en hommes à tout autre, dans la persuasion où ils se trouvaient que les ennemis seraient épouvantés en apprenant que la monarchie française pouvait mettre, avec

(1) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 259.

les seules ressources fournies par la nation, de vingt à trente mille hommes d'armes, annuellement sur pied.

Dom Vaissète (1) pense que la descente d'Edouard III en Normandie, opérée au moment même où les communautés avaient été convoquées à Toulouse, empêcha le duc Jean de se rendre à l'assemblée du 15 juillet. A cela rien d'impossible; mais ce qui demeure certain, c'est que cette absence n'empêcha pas la tenue de l'assemblée convoquée, car le duc avait lui-même prévenu qu'à son défaut, elle aurait lieu sous la présidence de ses commissaires délégués.

Le clergé ne fournit pas d'hommes d'armes comme les communes. Il offrit des subsides en outre du décime qu'il payait pour l'entretien d'un certain nombre de gens d'armes.

La noblesse paya de sa personne. Le service personnel qu'elle accomplit à l'armée l'exempta de toute contribution.

On sait quel sort funeste attendait tous ces hommes d'armes demandés avec tant d'activité par le roi et son fils et accordés avec tant de promptitude par la nation tout entière. On sait à quoi servirent ces impôts de toute natures auxquels tous, sans distinction d'ordres ni de classes, avaient contribué avec tant de patriotisme. La bataille de Crécy, arrivée un mois plus tard, réduisit à néant les espérances qu'avaient formées la nation et son roi.

Après avoir examiné comment se comportèrent, au milieu des préparatifs offensifs et défensifs, le pays et la royauté, nous allons examiner leur conduite au sein des désastres publics.

(1) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 261.

La nation, qui n'avait témoigné que froideur et indifférence à la reprise des hostilités avec l'Angleterre, avait changé soudainement de façon d'agir, quand le roi avait fait appel à son patriotisme, et nous l'avons vue ne reculant devant aucun sacrifice d'hommes ou d'argent pour donner à Philippe de Valois les moyens de continuer la guerre. Lorsque le succès, loin de répondre à ses efforts, la trahit sur les champs de bataille, la France, parmi tant de désastres, retrouva encore assez de force pour lutter contre l'adversité qui l'accablait, et elle fit preuve dans la défaite de plus de grandeur d'âme et de courage qu'elle n'en avait déployé précédemment. Le roi, dans ces douloureuses circonstances, se montra à la hauteur de la situation; il vit que le salut de la France résidait dans les décisions que prendraient ses représentants et que c'était elle seule qu'il fallait choisir comme conseiller et comme guide; aussi, pendant les années 1346 et 1347, il se produisit une transformation dans le gouvernement de la France. Le roi régna et ne gouverna pas.

Le 18 mars 1347 (1), le roi écrivit aux villes du Nord, pendant le siége de Calais, de lui envoyer plusieurs députés, deux, trois ou quatre, « les plus sages et les mieux avisés » des habitants, pour parler avec eux « de certaines besoignes, lesquelles nous ne pou- » vons bonnement escripre, » disait le roi. Ces lettres, portées par un messager, n'arrivèrent à l'échevinage du banc de l'archevêque de Reims que le 1er avril.

Le 8 avril, le roi convoqua les députés des villes de la rivière d'Oise (2), à l'occasion du siége de

(1) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 1145.
(2) *Ibid.*, p. 1151.

Calais, pour savoir s'ils seraient d'avis de faire lever le siége et quels moyens ils indiqueraient pour subvenir aux dépenses que nécessiterait cette entreprise.

Le 15 septembre (1), le roi écrivit d'Amiens à l'archevêque de Reims et à l'évêque de Beauvais ainsi qu'à tous les prélats, abbés, doyens et chapitres de la province de Reims, que plusieurs prélats, abbés, doyens et chapitres, personnes nobles et non nobles et gens des bonnes villes de cette province, l'avaient prié de leur donner la permission de s'assembler entre eux pour traiter des questions d'une haute importance relatives à la guerre et qui les touchaient tous. Comme ces questions réclamaient une prompte solution, ces membres des trois ordres lui avaient fait savoir qu'ils avaient choisi Montdidier comme lieu de réunion pour le mardi suivant. Conformément à cette demande, le roi manda aux prélats, abbés, doyens et chapitres de Vermandois et de Beauvaisis, de se rendre à cette assemblée pour délibérer sans délai. Le roi déclarait qu'il ressentirait un vif mécontentement des absences qui pourraient se produire. Il adressa une lettre de semblable teneur aux nobles de la province de Reims. Ce fut l'abbé de Corbie qui, paraît-il, fut chargé des convocations. Il envoya d'Amiens, le 17 septembre, au receveur du Vermandois, trois lettres patentes du roi destinées l'une à la noblesse, l'autre au clergé, la troisième aux bonnes villes.

A la fin de 1347 (2), après la reddition de Calais se

(1) Archives nationales, J. 44, nos 12 bis, ter, quater (au Musée, vitrine 54, no 361).

(2) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 1161.

place une tenue d'États généraux. Nous avons les lettres de convocation adressées de Saint-Christophe-en-Halate, le 10 octobre, aux bourgeois et habitants de Reims. Le roi y expose que grâce à la médiation du pape et des cardinaux, des trêves ont été conclues entre le roi d'Angleterre et ses alliés d'une part et lui d'autre part, d'un commun accord, et que ces trêves dureront jusqu'au 8 juillet suivant. Il ajoute que bien résolu à employer la période de calme laissée par cette suspension d'armes à prendre des moyens préventifs contre les mauvaises dispositions et l'outrecuidance de l'ennemi, il s'est décidé à demander conseil aux bonnes villes du royaume et à ses féaux et aimés sujets pour mettre l'armée de terre et de mer sur un pied tel que le pays n'ait plus rien à craindre ni à redouter. Par suite de ces résolutions, le roi demandait aux habitants de Reims de lui envoyer « deux ou trois des plus souffisans personnes de la ville » à Paris, le 30 novembre, jour de la fête saint André, pour donner avis et délibération sur les questions exposées ci-dessus de la manière et la plus avantageuse et la plus profitable, de telle façon que l'on pût mettre promptement à exécution les décisions prises et vaincre l'étranger.

On remarquera que le roi demandait des procureurs munis de pleins pouvoirs; car, disait-il, envoyer des procureurs uniquement pour entendre des propositions et impuissants à les voter, c'était un moyen « pour eschver (esquiver) aus mises et despenz qui se » en pourroient ensuir. » Les échevins de Reims répondirent, le 22 novembre, à la lettre de convocation en donnant procuration à des députés plénipotentiaires. Conformément aux vœux du roi, ils les envoyèrent

« pour faire et accorder tout ce que mestier sera, » et avec faculté de rester à Paris autant de jours que durerait l'assemblée.

La réunion commença au jour fixé (1). Elle fut composée « des prélaz, barons et nobles, bonnes villes et » des autres subgiés (du roi). » Le tiers état fut sans doute fort nombreux à en juger par le passage des grandes Chroniques que nous venons de citer. Cette assertion est encore confirmée par un autre texte qui nous apprend que le roi appela plusieurs sages, prélats et barons, bonnes villes *et autres* (2). Les trois ordres réunis, on traita des moyens de mettre fin à la guerre. Les membres des Etats conseillèrent, entre autres expédients mémorables, de rassembler une puissante flotte pour opérer un débarquement en Angleterre, et une grande armée de terre. Ils dirent que c'était l'unique façon de mettre un terme à la guerre, et promirent volontiers au roi le secours de leurs corps et de leurs biens. En vertu de ces résolutions patriotiques, le roi envoya par tout le royaume des commissaires pour demander au pays le nombre d'hommes d'armes nécessaire.

C'est aussi au mois de novembre que le roi permit par lettres patentes (3) au duc Jean son fils d'assembler, alors qu'il en sentirait la nécessité, tous ses sujets de Normandie et des autres provinces dont il était seigneur : prélats, barons ou autres pour requérir d'eux conseil et aide sur le fait des guerres, absolument comme aurait pu le faire le roi de France. On

(1) *Chronique de Saint-Denys*, édit. P. Paris, t. V, p. 483.
(2) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 1168.
(3) Bibliothèque nationale, portefeuille de Fontanieu, 76-77.

peut conclure de là que Jean, usant de ce droit, convoqua sans doute, à plusieurs reprises, les trois ordres de Guyenne, de Normandie, de Poitou, d'Anjou, du Maine, puisque ces provinces relevaient de lui.

Revenons maintenant aux commissaires que nous avons vu partir par toute la France pour faire appliquer les décisions des Etats, tenus à Paris le 30 novembre. Envoyés dans tous les bailliages et les sénéchaussées, au nombre de deux, un clerc et un laïque, généralement un évêque et un chevalier (1), choisis parmi les conseillers du roi. Ils se rendirent auprès du clergé, des nobles, des communes et des échevinages dans le Nord, pour obtenir d'eux un aide convenable, qui leur fut d'ailleurs octroyé gracieusement. Les bailliages du Nord consentirent une imposition de 6 deniers pour livre, à lever pendant un an dans toute leur étendue, sur les vivres, denrées, marchandises et autres choses vendues à quelque acheteur que ce fût, prélat, noble ou non, roturier privilégié, comme un monnayeur ou non. Etaient seules exceptées de ces dispositions les ventes de bois tenant par racines, des viviers, rivières ou étangs. En retour, les laïques qui payaient cette imposition volontaire étaient dispensés de toutes tailles, charges et impôts, subsides et autres subventions. Le clergé était affranchi du paiement de tout décime. Enfin, tous étaient, moyennant ces prélèvements, dispensés d'aller à la guerre, sauf au cas où on lèverait l'arrière-ban. Toutes prises de vivres, de chevaux, de charrettes devaient cesser. Seuls, le roi et les siens conservaient le droit

(1) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 211. — Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 1168.

de prise des objets ci-dessus mentionnés, et encore devaient-ils en payer convenablement le prix. La résistance contre quiconque enfreindrait cette partie des ordonnances serait légitime quand bien même le délinquant serait le connétable ou le grand-maître des arbalétriers. Enfin, dans le cas où on aurait une paix durable ou une longue trêve, l'imposition de 6 deniers pour livre devait cesser *ipso facto*, et les subventions antérieures restées sans destination devaient être rendues à ceux qui les auraient fournies ou être employées à des œuvres d'utilité commune, de l'avis des bonnes gens du pays. Pour lever tout scrupule de la part du clergé, à ce sujet, le roi leur promit d'obtenir une autorisation du pape.

Dans le Midi (1) comme dans le Nord (2), les commissaires se rendirent dans les sénéchaussées auprès des barons, des nobles, des bourgeois et des communes. Le peuple leur octroya une imposition de 4 deniers pour livre sur les marchandises vendues et achetées : 2 de la part de l'acheteur, 2 de la part du vendeur. Pendant un an, cette imposition devait être adjugée aux enchères. Dans le cas où il en aurait été différemment, c'étaient des officiers du roi qui devaient en effectuer le prélèvement. Une exception était faite au principe de l'imposition sur toute vente, en faveur du propriétaire rachetant un bien qu'il avait aliéné. Les fraudes des percepteurs de l'impôt devaient être punies d'amendes qui se partageraient par moitié entre le roi et le seigneur sur la terre duquel le détournement se serait produit. L'imposition devait être levée

(1) Dom Vaissète, t. IV, *Preuves*, p. 211.
(2) Varin, *Archives administratives de Reims*, p. 1171.

pour toute vente dépassant 5 sous. Au-dessous de ce prix, on n'avait rien à payer. Des pénalités étaient applicables à quiconque tenterait de se soustraire à l'impôt.

La trêve qui devait durer jusqu'au 8 juillet 1349 fut prorogée d'un an d'abord et de deux ans ensuite. Cette paix, qui aurait pu être si profitable à la France pour se relever des calamités qui avaient fondu sur elle, n'eut aucun résultat appréciable pour le pays. Un fléau terrible, la peste noire, qui avait commencé en 1348, sévit pendant toute l'année 1349. Elle remplit l'Europe de ses victimes. Ce mal, pis encore que la guerre contre les Anglais, puisqu'on ne pouvait lutter contre lui, même à armes inégales, augmenta encore l'accablement qui pesait sur l'esprit national déjà si ébranlé. Le roi, chez qui, à certains moments, avaient brillé des éclairs d'énergie, chez qui on avait constaté, par intervalles, des regains de valeur chevaleresque, tomba dans un abattement profond, augmenté encore par un mariage disproportionné. Il ne chercha pas, il ne songea même pas à mettre à profit le temps que lui laissait la paix. La mort, qui avait couché sur les champs de bataille les plus braves de ses soldats, frappa encore impitoyablement et sans merci un grand nombre des siens. Elle ne l'épargna lui-même que pour mieux lui porter ses coups. Cet aperçu sommaire des faits saillants qui se produisirent au cours des années 1348 et 1349, nous dispense d'ajouter que, pendant ces mêmes années, il n'y eut ni Etats généraux, ni assemblées représentatives d'aucune sorte. Il n'y en eut pas davantage en 1350. Le roi mourut d'ailleurs au milieu de cette année.

Avant de clore ce travail, et pour le résumer, il

nous semble indispensable d'établir une comparaison entre les chronologies d'Etats généraux adoptées par les différents auteurs qui se sont occupés des premières assemblées représentatives et la chronologie que nous avons personnellement dressée, d'après les documents les plus sûrs, ainsi qu'on pourra s'en convaincre en parcourant notre étude.

Savaron, dont la *Chronologie des Etats généraux* a fait loi aux yeux des historiens, depuis le dix-septième siècle, indique les années 1300, 1301, 1302, 1314, 1315, 1316, 1328, 1329, 1338, 1339, comme ayant renfermé des Etats généraux. Or, en n'indiquant que les erreurs les plus saillantes, nous ferons remarquer que ses prétendus Etats de 1316 sont les Etats du 2 février 1317; que les Etats de 1329 ne s'occupèrent, à aucun degré, de l'élaboration de lois somptuaires, comme il le soutient; que les conférences de Vincennes, qu'il considère comme des Etats généraux, ne furent qu'une réunion restreinte. Enfin, nous maintenons qu'il n'y eut d'Etats ni en 1300, ni en 1301, ni en 1315, ni en 1338, ainsi qu'il a la témérité de l'avancer.

Boulainvilliers admet des Etats en 1302, 1303, 1308, 1313, 1315, 1316, 1321, 1338-1339, 1343. Quoique moins aventureux que Savaron, il n'est toutefois pas exempt d'erreurs, et il n'échappera à personne qu'il s'est absolument mépris en assignant les dates de 1303, 1338 et 1339 comme époques de tenues d'Etats, et en plaçant en 1313 la fameuse assemblée de 1314, ou en 1316 celle de 1317.

M. le comte Beugnot n'indique, dans sa *Chronologie des Etats généraux*, que trois dates antérieures à 1350. Ce sont celles du 23 mars 1302, du 23 juin

1303, du mois de mai 1308. Comme nous l'avons démontré, la seconde de ces réunions ne peut, d'aucune façon, être regardée une tenue d'Etats généraux.

M. Rathery désigne les années 1302, 1303, 1308, 1314, 1321, 1328, 1343, comme ayant renfermé des Etats généraux. Pour 1303 et 1328, inutile de dire que c'est une pure erreur ; mais où l'on s'étonne davantage, c'est quand M. Rathery vient affirmer que la même assemblée qui déféra, en 1328, la couronne à Philippe de Valois, rendit des lois somptuaires. M. Rathery a complétement confondu l'assemblée de 1329 avec celle bien distincte de 1328.

M. Boullée, qui semble avoir copié sur Boulainvilliers en lui empruntant ce qu'il a certainement de plus mauvais et de plus erroné, affirme que des Etats généraux se tinrent en 1302-1303, 1313, 1316, 1321, 1328, 1338-1339, 1343. De toutes ces dates, deux d'authentiques seulement : celles de 1321 et de 1343. Mais 1302-1303, 1316, 1328, 1338-1339, autant d'erreurs ! sans compter cette date, 1313, qui représente dans sa pensée, aussi bien que dans celle de Boulainvilliers, les Etats de 1314.

M. Picot, l'auteur bien connu de l'*Histoire des Etats généraux*, qu'a tout récemment couronné l'Institut, est certainement, de tous les historiens modernes qui se sont occupés des assemblées des trois ordres, celui qui s'est le plus rapproché de la vérité au sujet des Etats antérieurs à 1350. Dans l'introduction de son ouvrage, où il esquisse à grands traits une chronologie de ces Etats, il énonce les dates de 1302, de 1308, de 1314, de 1317, de 1321, de 1329 et de 1338. A part les Etats de 1317, que cet auteur considère comme une assemblée appelée à régler la succession

à la couronne, et ceux de 1338, cette chronologie est certainement très-acceptable.

M. Desjardins admet à peu près les mêmes dates que M. Picot. Nous n'aurons donc pas à les discuter.

Qu'on nous permette maintenant d'établir sommairement la chronologie que nous avons adoptée définitivement. Les dates de 1302, 1308, 1313, 1314, 1317 (croisades), 1318 (Etats généraux fractionnés), 1320, 1321, 1329, 1333, 1343, 1346 (Etats de la Langue d'Oïl et de la Langue d'Oc), 1347, représentent à nos yeux les époques véritables des Etats tenus entre 1302 et 1350. Nous rejetons celles de 1301, 1303, 1309, 1315, 1316, 1317 (assemblée qui aurait réglé la succession à la couronne), 1319, 1328, 1338, 1339 comme absolument fausses.

Parvenu au terme de l'étude que nous nous étions proposée, il nous reste à réclamer l'indulgence du lecteur pour toutes les imperfections et toutes les lacunes qu'elle contient. Nous regrettons d'une façon toute particulière de ne pouvoir établir un tableau comparé de la puissance des Etats généraux antérieurs à 1350 et des Etats postérieurs à cette date, mais il faudrait étendre d'une manière par trop considérable le cadre de notre travail, et nous dépasserions ainsi les limites que nous nous sommes imposées en commençant. Nous renvoyons les personnes qu'intéresserait cette question au beau livre de M. Georges Picot sur les Etats généraux. Le récit des grands événements auxquels prirent part les assemblées des trois ordres réunies en 1355, en 1484, en 1560 et en 1576, montrera l'importance que prirent dans la suite les institutions à la naissance desquelles nous venons d'assister et dont nous venons de compter les premiers

pas. La lecture des développements successifs des Etats généraux et de leur pouvoir toujours croissant fera rattacher par la pensée les plus nouveaux aux plus anciens, et, par un enchaînement d'idées invincible, les Etats de 1789, si mémorables et si grands, apparaîtront, forts d'un passé de cinq siècles, comme l'expression suprême des progrès de la souveraineté nationale, comme la conséquence normale et régulière des premiers Etats généraux.

HENRI HERVIEU,

Ancien élève de l'Ecole des Chartes.

DE

QUELQUES QUESTIONS SUR LES PERSONNES CIVILES

A PROPOS DE LA LOI DES 12-27 JUILLET 1875

RELATIVE A LA LIBERTÉ DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR.

Suite et fin (1).

III. — *De la mort des personnes civiles. De la dévolution de leurs biens* (suite).

Un mot contient la théorie en cette matière : Il existe entre les règles sur la naissance et celles sur la mort des personnes civiles une entière corrélation. En effet :

Les sociétés commerciales, qui peuvent se constituer avec la capacité attachée à la personnalité civile sans requérir la sanction de l'Etat, meurent sans que l'Etat ait à intervenir. Si la loi juge inutile de donner son adhésion expresse et formelle à la création d'une société de commerce, c'est qu'elle l'autorise par là même tacitement à vivre, avec l'entière aptitude aux droits, tant que ses membres le croiront opportun. On chercherait vainement la nécessité d'une intervention de l'Etat pour enlever la personnalité à une société dont le rôle est atteint et dont l'existence n'a plus de raison d'être.

(1) Voir livraison de janvier-février, p. 82 ; de mars-avril, p. 217.

Dans les hypothèses beaucoup plus nombreuses où l'intervention de l'Etat se manifeste pour créer la personne civile, la condition diamètralement opposée est nécessaire à son extinction. Cette solution est commandée par les mêmes raisons que, *mutatis mutandis*, nous avons exposées relativement à la création des personnes civiles. « Tous les gens de mainmorte, » dit Merlin, « ont cela de commun, qu'ils ne peuvent exister que par l'autorisation de la loi, et que la loi peut, quand il lui plaît, les anéantir, en leur retirant l'autorisation qu'elle leur avait d'abord accordée. »

On s'est demandé si, dans certains cas, l'acte de l'Etat ne consisterait pas uniquement dans une constatation de décès : par exemple, la mort de tous les membres d'une commune ou d'une corporation ne va-t-elle pas amener comme couséquence la disparition et la radiation de la commune elle-même ou de la corporation ? Nous ne le pensons pas.

Le rôle de l'Etat est éminemment actif ; il ne constate pas plus la mort des personnes civiles qu'il n'enregistre leur naissance. Dans les deux cas, il agit en maître absolu ; il crée et il supprime. Avant l'acte créateur de l'Etat, la personne civile n'avait pas même d'existence embryonnaire ; une fois créée elle ne rentre dans le néant que sur un mot de qui l'en a tirée.

La loi du 24 mai 1825 contient, en termes irréfutables, la preuve de la corrélation que j'indique. L'article 2 dispose que l'autorisation des congrégations proprement dites sera accordée par une loi, et l'article 6 commence ainsi : « L'autorisation des congrégations religieuses de femmes ne pourra être révoquée que par une loi. » D'autre part, il ressort, de

la combinaison des articles 3 et 6, que l'autorisation et la révocation, en ce qui concerne les établissements ou succursales de congrégations déjà autorisées, sont prononcées dans la forme d'une ordonnance. Dans les deux séries de dispositions, la corrélation est donc bien établie.

Ce système, de la loi de 1825 devrait être, selon nous, généralisé ; l'identité du pouvoir qui crée et du pouvoir qui supprime présente cet avantage évident : qu'il sera plus circonspect dans la collation de la capacité ; il y aura plus de suite dans son action.

Des nombreuses lois qui fournissent leur appui à cette doctrine, je ne citerai que la loi du 26 mars 1852 sur les sociétés de secours mutuels. De la lecture de ce document, il résulte que c'est l'autorité préfectorale qui leur donne la capacité juridique et qui la leur enlève également.

Le parallélisme dont il s'agit, outre qu'il établit plus d'unité dans la matière et dans l'économie de l'action de la personne civile, n'a rien que de très-logique. C'est déjà prévoir les chances de dissolution, que d'avoir su distinguer les motifs et la nécessité de la création ; celui qui, ayant pesé les deux côtés de la question, a sanctionné l'utilité d'une institution en lui imprimant le sceau de la personnalité civile, celui-là saura mieux que tout autre constater l'inopportunité de son maintien et la nécessité de sa suppression.

Cette corrélation désirable n'a pas été observée dans la loi de 1875 sur l'enseignement supérieur. Voici le texte de l'article 11 : « Les établissements d'enseignement supérieur fondés ou les associations formées en vertu de la présente loi pourront, sur leur demande, être déclarés établissements d'utilité publi-

que, dans les formes voulues par la loi, après avis du conseil supérieur de l'instruction publique. Une fois reconnus, ils pourront acquérir et contracter à titre onéreux; ils pourront également recevoir des dons et des legs dans les conditions prévues par la loi. La déclaration d'utilité publique ne pourra être révoquée que par une loi. »

Ainsi, le législateur de 1875 se contente d'un décret et de l'avis du conseil de l'instruction publique pour créer la personne civile dont il s'agit, mais exige une loi pour la supprimer.

Cet article a soulevé dans l'Assemblée un grave débat; la discussion se termina par le dialogue suivant, qui résume à merveille les deux systèmes en présence :

« *M. J. Favre.* — Pourquoi demandez-vous une » loi pour révoquer la déclaration d'utilité publique? » S'il faut une loi pour la révoquer, il faut une loi » pour l'accorder.

» *M. R. de Massy.* — A cette objection la réponse » est simple. Quand l'établissement a été reconnu » d'utilité publique, il y a un droit acquis; une for- » tune s'est amassée; l'établissement est en pleine » prospérité. Ce droit acquis, il ne faut pas l'enlever » facilement, légèrement, et l'exposer aux courants » politiques. Par conséquent, il faut un autre appa- » reil, une autre solennité et d'autres précautions » pour révoquer un droit acquis, qui a servi de fon- » dement au développement même de l'établissement » dont s'agit. »

Ainsi, selon M. Robert de Massy, les établissements d'instruction supérieure, dont on doit chercher à faciliter la création, ont, une fois créés, un droit

acquis à l'existence et à la capacité : de là la nécessité d'un débat solennel et impartial quand s'agite la question de leur suppression.

Nous avons recherché plus haut si une personne civile peut avoir un droit acquis à l'existence, et nous n'avons pas hésité à résoudre le problème dans le sens négatif. — Mais admettons pour un instant ce droit acquis dont on parle : est-il juste de dire alors que l'intervention législative offrira plus de garanties qu'une décision administrative? Ne sentira-t-on pas plus les influences politiques dans les discussions d'une grande assemblée que dans un arrêté du conseil d'Etat, corroboré par l'avis impartial du conseil supérieur de l'instruction publique? Pourquoi donc exiger une loi? Je la comprendrais comme mesure prompte, énergique et radicale contre un empiétement rapide et excessif de l'être moral; mais, en tant que garantie plus sérieuse en faveur de l'établissement d'enseignement, elle n'offre plus la même valeur.

Certes, que dans une crise politique un établissement d'instruction publique change ouvertement de direction et se lance dans une voie radicalement défendue, j'applaudirai à la loi de salut public qui le détruira. Mais dans une situation normale (et c'est l'hypothèse qu'il faut supposer), le conseil de l'instruction publique sera plus à portée de sentir les défaillances de ces établissements dont il connaît le but, les besoins, les tendances, et il n'hésitera pas à provoquer avec sûreté et sans passion un décret en conseil d'Etat pour rayer de la liste des établissements d'instruction publique un auxiliaire infidèle ou inutile.

Je ne voudrais donc appliquer l'article 11 de la loi de 1875 que dans les cas exceptionnels où la sécurité

publique se trouverait directement et sérieusement engagée.

M. J. Favre, lui, voit le salut public compromis par la seule existence de ces établissements d'utilité publique : aussi proposa-t-il d'exiger pour leur création une loi comme on en exige une pour leur dissolution. Cette théorie, qui a du moins pour elle le mérite de donner à la même autorité le droit de créer et de détruire, part d'un point de vue faux : ce n'est pas au pouvoir destructeur qu'il faut attribuer le pouvoir créateur ; c'est au contraire à celui-ci qu'on doit confier la mission de détruire ce qu'il a pu faire dans un moment d'erreur.

Donc, le point de départ de l'article 11 est bon : le décret avec l'avis du conseil de l'instruction publique est propre à donner à l'établissement d'instruction supérieure la personnalité civile ; c'est à la même autorité qu'on eût dû remettre le soin de le détruire quand le besoin s'en serait fait sentir.

Je crois donc que, sous le bénéfice des réserves qui précèdent, on eût pu sans inconvénient donner à l'autorité administrative le pouvoir de supprimer la personnalité des établissements d'instruction supérieure. N'est-ce pas une ordonnance qui crée et détruit les succursales des congrégations de femmes déjà autorisées ? N'est-ce pas un arrêté préfectoral qui crée et supprime les sociétés de secours mutuels ?

L'une des conséquences essentielles et directes de la suppression des personnes civiles, c'est la dévolution de leurs biens. C'est aussi la source d'un des problèmes les plus délicats.

En ce qui touche les compagnies de commerce, la

situation est assez simple : leur personnalité civile n'a pour but et pour utilité que l'unité des opérations et la simplification des affaires dont le bénéfice doit profiter en dernière analyse aux patrimoines respectifs des associés. Aussi la dissolution de la société de commerce, qui entraîne la fin de sa personnalité civile, est-elle suivie d'une liquidation et d'un partage des bénéfices et du fonds commun entre les associés.

Quant aux autres personnes civiles, on sait avec quelle netteté elles se séparent de leurs membres. Leur patrimoine est distinct de tout autre, et ce ne sont assurément ni les malades d'un hospice, ni les professeurs d'une université qui seraient admis à recueillir les biens de l'être moral. Quel droit invoqueraient-ils ? La propriété des biens de l'être juridique ne leur ayant jamais appartenu, la seule prétention concevable serait une vocation successorale aux biens de la personne civile ; mais elle est immédiatement écartée par cette raison que les êtres fictifs n'ayant pas de famille ne peuvent pas avoir d'héritiers légitimes.

Aussi s'explique-t-on difficilement que, lors de la discussion de la loi sur la liberté des associations n'ayant aucun but de lucre, des jurisconsultes distingués aient proposé l'article suivant : « Article 15. En cas d'extinction ou de suppression d'une association légalement établie, les biens acquis à titre onéreux seront, en cas de dissolution ou de suppression, répartis entre les associés ou leurs ayant droit. » Malheureusement, le rapporteur n'est entré à ce sujet dans aucune explication, et n'a pas même cherché à justifier cette proposition, qui ne semble pas avoir rencontré d'obstacle dans la commission.

Comprendrait-on la prétention de directeurs ou de fondateurs d'une caisse d'épargne ou d'un mont-de-piété qui voudraient se partager ses biens devenus vacants ? Ce serait altérer le caractère de ces institutions si justement appelées « une agence philanthropique de l'épargne du pauvre, » et faire tourner « en spéculations privées des établissements qui ne doivent se proposer que la bienfaisance publique. » (Avis du conseil d'Etat du 12 juillet 1807).

Les personnes civiles n'ayant pas d'héritiers légitimes, rien ne s'oppose à faire aux biens de ces êtres de raison l'application des articles 713 et 768 du code civil : « Les biens sans maître sont dévolus à l'Etat. »

Cette théorie paraît fort simple. Mais bien des esprits se sont émus en face de l'omnipotence de l'Etat; on a réédité la théorie du droit acquis des personnes civiles, et on l'a présenté sous une autre forme assez saisissante, dans la discussion de l'article 12 de la loi nouvelle, qui consacre le droit de l'Etat : « Un « établissement d'enseignement supérieur est fondé, » disait M. Lucien Brun ; « il est fondé par des dona- « tions, par des souscriptions. Il possède des « immeubles ; ces immeubles se sont accrus par le « travail pendant un certain nombre d'années, et puis » cet établissement demande la déclaration d'utilité » publique... Plusieurs années se passent ; le béné- » fice de la déclaration d'utilité publique est retiré » à l'établissement dont il s'agit ; et alors, si tel » qu'il est vous maintenez l'article 12 du projet de la » commission, voici ce qui va arriver... Les biens » vont à l'Etat, qui en disposera en faveur de l'en- » seignement supérieur officiel. Or je demande si cela

» ne ressemble pas un peu à une confiscation? »

Après cette apostrophe véhémente, l'orateur développe un amendement ainsi conçu : « En cas d'extinction d'un établissement supérieur reconnu, soit par l'expiration de la société, soit par la révocation de la déclaration d'utilité publique, les biens de l'établissement restés libres après la liquidation et le paiement des dettes recevront la destination prévue par les statuts. » L'esprit de cet amendement était de laisser les établissements d'enseignement supérieur tellement maîtres de leurs biens qu'ils pussent par un simple article inséré dans leurs statuts ruiner le droit de l'Etat établi dans l'article 713, et créer au profit des établissements analogues une sorte de droit de succession réciproque.

Innovation capitale qui ne pouvait pas manquer d'appeler de sérieuses objections. Mais, si nous repoussons théoriquement la proposition de M. Lucien Brun, c'est par des considérations tout autres que celles qui furent opposées à la tribune.

Examinons-les tout d'abord.

La clause des statuts, disaient les uns, *contenant l'indication d'une destination future des biens de la personne civile* ne saurait être admise; car ce serait un *testament collectif*. Rien n'est moins fondé que cette assertion. Ce n'est point un testament; car l'être moral n'en peut pas faire : le droit de tester est en effet l'un de ceux dont l'exercice et la jouissance sont intimement liés l'un à l'autre; on n'a jamais pu tester pour autrui en France. Donc les fondateurs qui règlent dans les statuts la succession de la personne civile ne testent pas, puisqu'ils assignent une destination à des biens dont ils ne sont pas propriétaires.

Que si par une fiction excessive on soutenait que les représentants de l'être moral ont qualité pour le représenter même dans l'exercice du droit de tester, alors on se trouverait à la vérité en face d'un testament, mais non pas d'un testament collectif; car les représentants de l'être moral sont envisagés en ce cas comme l'être juridique lui-même. — En résumé: ou les fondateurs et représentants testent au nom de la personne civile, et le testament n'est pas collectif, ou bien ils agissent en leur propre nom, et il n'y a pas de testament.

Une autre objection tirée de la théorie des substitutions peut sembler plus sérieuse. Elle n'a cependant pas plus de portée que la précédente.

On a proclamé bien haut et plusieurs fois que la clause des statuts dont nous parlons serait un retour pur et simple au régime des *substitutions* supprimé par le code civil.

Non! il n'y a pas de substitution; car les statuts n'imposent nullement à la personne civile la charge de conserver ses biens donnés pour les remettre à sa mort entre les mains d'une autre personne juridique. Or la *charge de conserver pour rendre* est un des signes caractéristiques de la substitution. Et, d'autre part, qu'au jour de sa mort des biens quelconques existent dans son patrimoine, ils passeront d'où qu'ils viennent sur la tête de l'être moral désigné dans les statuts comme son successeur. Où voit-on là quelque chose qui ressemble à une substitution?

Voilà ce qu'aurait pu dire M. Lucien Brun; mais il préféra reculer un peu pour s'assurer la victoire, et limita la portée de son amendement aux biens *acquis à titre onéreux*. Cette réserve posée, et ce point en-

tendu, toute méprise avec la substitution devenait impossible; car on sait que celle-ci suppose nécessairement que les biens reçus par le grevé proviennent d'une libéralité.

Il serait puéril d'insister davantage sur ce point technique, si nous n'avions à répondre à un argument tiré de la jurisprudence du conseil d'Etat. Dans un arrêt du 30 mars 1830 se basant sur l'article 896 du code civil qui interdit les substitutions, les comités de législation et de l'intérieur déclarent qu'ils « sont d'avis que le retour en cas de suppression de l'établissement ecclésiastique donataire ne peut être stipulé ni au profit des héritiers du donataire, ni au profit d'un autre établissement d'utilité publique, mais seulement au profit du donateur. »

Il nous semble que cet arrêt, dont la solution est excellente, est basé sur des motifs contestables : c'est l'article 951, et non l'article 896 qu'il devait invoquer. Sans doute, il est interdit de stipuler le droit de retour au profit d'une personne autre que le donateur; mais l'infraction à cette règle de l'article 951 ne constituerait une substitution qu'autant que la convention de retour contiendrait tous les caractères de la substitution. Or il n'en est rien dans l'espèce qui nous occupe, puisqu'il n'y a pas charge de conserver pour rendre. Cette manière de voir, je le sais, est fort contestée en doctrine; mais quand même on n'admettrait pas la distinction que nous présentons, il n'en serait pas moins hasardé d'argumenter, pour trancher une question, d'une théorie sujette elle-même à controverse.

En somme les objections faites à l'amendement de M. L. Brun ne portent pas. Les observations présen-

tées pour le soutenir sont-elles plus solides? Il est assez difficile de le prétendre.

Selon M. Grivart, « les associés qui constituent une » société quelconque civile ou commerciale ont par- » faitement le droit de prévoir la dissolution de la so- » ciété et de régler à l'avance la dévolution du patri- » moine social. Une société qui se constitue peut, » accessoirement à ses statuts, stipuler en faveur » d'une personne civile... ce droit existe; il est écrit » dans notre code civil à l'article 1121 : lorsque se » forme un contrat à titre onéreux, — et je pense » qu'on ne me contestera pas qu'ici il s'agit bien d'un » acte à titre onéreux, — on a le droit de stipuler à » titre gratuit en faveur d'un tiers. » Malgré tous mes efforts, je n'ai pu comprendre ici l'intervention de l'article 1121 du code civil qui parle d'une convention. Il ne s'agit pas ici d'un contrat, mais d'une succession à régler. Je ne vois pas les stipulants, je ne vois pas les promettants, je ne vois pas d'opération synallagmatique ; je vois seulement un propriétaire manifestant le désir que ses biens soient recueillis à sa mort par telle personne déterminée. L'article 1121 n'a pas à intervenir; car la clause d'un statut n'est pas une convention, c'est à vrai dire un texte de loi.

C'est de plus haut que M. L. Brun et M. Baragnon examinent la question.

D'après eux, ainsi que nous l'avons indiqué, la personne civile une fois créée a un droit acquis à la vie. Elle doit être libre et user de ses statuts dans leur plus entière latitude ; l'Etat ayant été consulté et les ayant acceptés ne peut pas sans se déjuger refuser de les laisser s'accomplir à la lettre : c'était à lui de se montrer plus circonspect dans l'autorisation. Ne serait-

ce pas d'ailleurs une confiscation véritable de la part de l'Etat que de détruire une personne civile et de s'emparer de ses biens, au mépris des droits les plus sacrés des fondateurs dont les labeurs ont enrichi la personne civile, et des espérances légitimes des associés que briserait un véritable décret de spoliation ?

« Est-il possible qu'en France le droit civil interdise » à des personnes qui se sont associées, qui ont tra- » vaillé dans un but déterminé, de prendre des » moyens pour que le produit de leur épargne ne » soit pas détourné du but qu'elles ont voulu et em- » ployé à un but contraire ? »

L'argument est pressant : on peut cependant y répondre.

S'il est vrai, — comme nous croyons l'avoir établi, — que l'Etat a toujours le droit de supprimer les personnes civiles, comment son droit serait-il limité par cette étrange restriction, et se réduirait-il à faire disparaître le nom d'un de ces êtres fictifs plutôt que l'être fictif lui-même ? C'est en effet dans la perpétuité de sa propriété que se concentrent la force et le danger de la personne civile; et si on laisse cette propriété intacte se réunir au patrimoine d'une autre personne morale, l'agglomération des biens serait rapide, et la suppression d'une personne civile irait contre le but que l'Etat se propose.

Qu'on n'objecte pas que l'Etat ayant été consulté lors de la création de la personne civile, il reste dès lors en dehors de la question : rien ne serait plus dangereux. L'Etat, par exemple, en autorisant une personne civile à insérer dans ses statuts la clause de dévolution de ses biens au profit d'un établissement pauvre encore et digne d'encouragement, se trouve-

rait irrévocablement lié. Or, pourquoi, si cet établissement a suffisamment grandi et prospéré pour le service dont il est chargé, empêcher l'Etat de verser les biens de l'être moral qu'il supprime dans le patrimoine naissant d'un nouvel établissement de même nature? Le vœu des fondateurs ne sera pas violé, et l'intérêt public y gagnera.

Sans doute le problème qui s'agite offre, plus que tout autre, prise à des méfiances; et quand l'Etat supprimera une personne civile dont il se sait l'unique successeur, on peut craindre que la confiscation des biens ne soit le mobile de cette suppression.

Nous maintenons cependant notre principe. L'Etat a le droit de supprimer les personnes civiles, et, en vertu de l'article 713, il recueille leurs biens: nous verrons bientôt la tradition historique corroborer ce qui découle des principes du droit.

En face de cette omnipotence qu'il ne pouvait contester, Treilhard disait que la nation seule est propriétaire des biens affectés au service des établissements publics: « Si un établissement public est supprimé, à qui passe la disposition des biens? A la nation. Elle est donc propriétaire de ces biens, puisqu'elle est libre de les prendre quand elle veut. Il est plus simple et plus loyal de déclarer, dès à présent, la nation propriétaire que de reconnaître dans les hospices un droit de propriété dérisoire, car celui-là seul est véritablement propriétaire qui peut user, abuser et disposer (1). » Etrange manière de voir! Tant qu'ils existent, les établissements publics peuvent user, abuser et disposer de leurs biens; donc

(1) Locré, *Législ. civile*, art. 516.

ils en sont propriétaires. Quant à la nation, elle ne peut les prendre qu'après avoir supprimé la personne civile, et non pas directement; ce n'est pas comme propriétaire qu'elle les recueille, mais c'est par suite du droit de déshérence.

Quoi qu'il en soit, ce pouvoir dangereux de l'Etat n'aura d'autre modérateur que l'intérêt public. Si son droit est indiscutable, on peut du moins en réglementer l'exercice. Le plus souvent, l'acte de suppression contiendra le mode d'emploi et l'affectation des biens recueillis par l'Etat : son devoir sera de les appliquer, dans les limites du possible, à satisfaire le but cherché par les fondateurs ou les corporations.

Envisagé sous cet aspect, l'Etat n'apparaît plus comme un spoliateur, mais comme un grand auxiliaire.

Ainsi, que l'Etat supprime un hospice, il n'y aura pas pour cela absorption des biens de l'hospice dans le domaine de l'Etat; car le service de la charité publique n'est pas supprimé du même coup. L'Etat, en réunissant les biens de l'hospice à son domaine, leur conserve leur destination et transporte simplement des attributions de l'hospice dans celles du gouvernement la mission d'employer ces biens en vue de leur affectation charitable.

Tel est ou tel devrait être le régime appliqué à toutes les personnes civiles. Cette théorie est en pleine conformité avec les antécédents révélés par l'histoire du droit.

On en trouve une application au code Théodosien : les empereurs chrétiens s'approprièrent les biens des temples païens qu'ils supprimaient, et les consacrèrent en grande partie à la dotation des églises chré-

tiennes : dévolution de biens en harmonie complète avec le système nouveau qui faisait de la religion chrétienne la religion de l'Empire.

Au moyen âge, de nouveaux exemples de cette théorie s'offrent en grand nombre. Plusieurs conciles s'émurent des désordres de confréries créées dans un but charitable et souvent religieux, frappèrent d'excommunication les fondateurs et les associés des congrégations illégales, prononcèrent la dissolution de celles-ci, et décrétèrent l'emploi de leurs fonds *in pios usus* (1).

Un édit d'avril 1664 réunit à l'ordre de Saint-Lazare les léproseries et maladreries, après la disparition de la maladie connue sous le nom de *lèpre* : elles en furent séparées en 1693, et leurs revenus affectés aux besoins des pauvres et à diverses œuvres pieuses.

Arrivons au célèbre édit de 1749 pour constater, même à cette époque d'arbitraire, les traces de la théorie que nous développons. L'article 13 de l'édit, après avoir imposé, sous peine de dissolution, aux établissements de chapitres, colléges, communautés religieuses, hospices, congrégations, confréries, hôpitaux, etc., existant antérieurement à 1749, l'obligation de solliciter des lettres patentes d'autorisation, ajoute : « Nous réservant, néanmoins, à l'égard de » ceux desdits établissements qui subsistent paisible- » ment, et sans aucune demande en nullité formée » avant la publication du présent édit, de nous faire » rendre compte tant de leur objet que de la nature

(1) Concilium Tolosanum, 1229 ; Concilium apud Campinacum, 1238 ; Concilium Bituricense, 1528.

» et quantité de biens dont ils sont en possession » pour y pourvoir ainsi qu'il appartiendra, soit en » leur accordant nos lettres patentes s'il y échet, » soit en réunissant lesdits biens à des hôpitaux ou » autres établissements déjà autorisés, soit en ordon- » nant qu'ils seront vendus et que le prix en sera » appliqué ainsi qu'il est porté en l'article précédent, » c'est-à-dire « employé au soulagement des pauvres » ou à tels ouvrages publics que nous jugerons conve- » nables. »

Bref, l'ancien droit maintient ce que nous relevons dans les monuments du droit romain et du moyen âge. Il est donc injuste de faire le procès au législateur moderne : il n'a pas introduit ce prétendu droit de spoliation déplorable ; il a simplement consacré le principe de la dévolution des biens des personnes civiles à l'Etat.

L'article 6 de la loi des 2-17 mars 1791, portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissements de patente, déclare propriétés nationales les biens composant le patrimoine des corporations supprimées : « Les fonds « existant dans les caisses des différentes corporations « après l'apurement des comptes qui seront rendus « au plus tard dans le délai de six mois à compter « de la promulgation du présent décret, seront ver- « sés dans la caisse du district qui en tiendra « compte à celle de l'extraordinaire. Les propriétés « soit mobilières soit immobilières desdites commu- « nautés seront vendues dans la forme prescrite pour « l'aliénation des biens nationaux, et le produit en « sera versé dans la caisse de l'extraordinaire. »

A la suite des nombreux décrets de suppression

rendus pendant la période révolutionnaire, on sentit la nécessité d'en atténuer la dureté. C'est ainsi qu'un arrêté du 27 prairial an IX décida que les biens provenant des fondations relatives à des services de bienfaisance et de charité à quelque titre que ce fût seraient remis, suivant la nature de leur fondation, aux hospices et aux bureaux de bienfaisance.

Un décret du 12 juillet 1807 appliqua cette idée à un cas particulier : « Dans le cas où des fonds resteraient libres après la dissolution et la liquidation d'une caisse d'épargne, les fonds ne pourraient pas appartenir aux fondateurs; car la caisse est un établissement public de bienfaisance qui doit être administré gratuitement. Alors ces fonds feraient essentiellement partie du domaine des pauvres et devraient être remis au bureau de bienfaisance pour être employés en œuvres analogues à celle de l'institution des caisses d'épargne (1). » — Il paraît bien que cette excellente solution devrait s'appliquer également au cas de suppression des monts-de-piété, puisqu'aux termes de la loi du 16 pluviôse an XII et des lois qui l'ont suivie: « aucune maison de prêt sur nantissement ne pourra être établie qu'au profit des pauvres. »

Une question d'un intérêt pratique considérable se présenta en 1807, et reçut une solution qu'il importe de retenir autant à cause des autorités qui eurent à statuer à ce sujet qu'à raison du principe qu'elle établit d'une façon désormais définitive. On s'était demandé à qui de l'Etat ou du bureau de bienfaisance on attribuerait les biens et revenus des caisses de secours affectées aux pauvres d'une communauté d'arts et mé-

(1) Dalloz, *Etabl. d'épargne*, § 2, n° 84.

tiers quand cette communauté viendrait à se dissoudre. Il fut décidé, par décret en conseil d'Etat du 12 juillet 1807, que ces biens faisant essentiellement partie du domaine des pauvres devaient être attribués au bureau de bienfaisance du siége de la société dissoute.

De ces nombreux documents il ressort surabondamment ce que nous voulions établir : 1° l'Etat a toujours maintenu son droit de dévolution sur les biens des personnes civiles supprimées, et l'article 713 du code civil le consacre; 2° s'il a parfois abdiqué en fait cette prérogative, c'est pour attribuer directement les biens restés sans maître aux établissements chargés d'en faire l'emploi.

Un dernier point de vue à considérer au cas de suppression de la personne civile, c'est le règlement du sort des membres de la personne civile, et parfois des donateurs.

Les assemblées de la Révolution, sentant ce que pouvait avoir d'excessif leur toute puissance, introduisirent dans leurs lois de suppression des palliatifs, sous forme d'attribution de secours. Ainsi le décret des 13-19 février 1790, qui prohibe en France les vœux monastiques, dispose dans son article 2 : « Tous les individus de l'un ou l'autre sexe, existant dans les monastères et maisons religieuses, pourront en sortir en faisant leur déclaration devant la municipalité du lieu, et il sera pourvu incessamment à leur sort par une pension convenable. Il sera pareillement indiqué des maisons où seront tenus de se retirer les religieux qui ne voudront pas profiter de la disposition du présent (1). »

(1) Voir aussi le décret du 18 août 1792, tit. III, qui fixe le montant de ces pensions.

La loi des 2-17 mars 1791, supprimant les maîtrises et jurandes, ordonne que des indemnités seront accordées aux possesseurs des offices et des brevets supprimés.

L'application de cette idée fort légitime était sans grave danger, en raison de son caractère transitoire. Elle fut reprise en 1825, et la loi relative aux congrégations et communautés religieuses de femmes porte, dans son article 7, qu'en cas de révocation, « les membres de la congrégation ou maison religieuse de femmes auront droit à une pension alimentaire qui sera prélevée : 1° sur les biens acquis à titre onéreux; 2° subsidiairement, sur les biens acquis à titre gratuit, lesquels, dans ce cas, ne feront retour aux familles des donateurs ou testateurs qu'après l'extinction desdites pensions. »

Nous ne verrions aucun inconvénient à ce qu'une loi générale sur la matière étendît ce texte à tous les êtres juridiques, selon leur nature et leur composition. Il paraît juste, en effet, que ceux qui ont volontairement abandonné leurs biens au profit du domaine d'un être moral, ou consacré leur vie et leurs soins à faire prospérer un établissement d'utilité publique, retrouvent au moins, quand l'Etat supprime l'être moral, l'assurance des secours indispensables à leurs besoins.

Qu'il suffise de noter ici que l'Assemblée nationale n'a pas même abordé la question lors de la loi sur l'enseignement supérieur.

Les débats se sont, au contraire, fort étendus et passionnés quand on a recherché quel droit auraient les donateurs sur les biens par eux donnés aux établissements quand ceux-ci viendraient à disparaître.

Les orateurs se sont inspirés surtout de la loi du 24 mai 1825.

Aux termes de l'article 7 de la loi de 1825, les biens provenant de dons ou legs font retour aux donateurs ou aux parents au degré successible des donateurs ou testateurs. Nous n'allons pas jusqu'à dire avec quelques auteurs que cette règle est tellement naturelle qu'elle eût dû être suppléée dans le silence de la loi ; mais il ne nous répugne pas de voir ici une sage interprétation de la volonté des donateurs qui entendaient probablement ne dépouiller leurs familles qu'au profit de la congrégation religieuse et non pas de l'Etat. Signalons, du reste, l'unanimité avec laquelle cette question a été résolue tant par la loi de 1825, que par le projet de loi sur la liberté des associations présenté en 1871, et que par la loi de 1875 sur l'enseignement supérieur.

L'Etat n'aura même pas le droit de recueillir ces biens provenus de dons ou legs, dans le cas où on ne retrouverait ni le donateur ni ses héritiers au degré successible. L'article 7 de la loi de 1825 dispose, en effet, qu'ils seront « attribués et répartis, moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices des départements dans lesquels seraient situés les établissements éteints. » L'interprétation de volonté dont nous parlions à l'instant ne peut pas justifier cet article dans son intégralité; car elle ne saurait s'appliquer aux biens acquis à titre onéreux par la congrégation, quoique l'article 7 les vise également dans sa disposition. En ce qui touche les biens acquis à titre onéreux, le droit de l'Etat ne paraît pas contestable : lui seul devrait les recueillir en vertu de l'article 713.

M. Lucien Brun a parfaitement senti que c'était là

le point faible de la loi de 1825; aussi pour suppléer à cette interprétation de volonté, a-t-il proposé et fait accepter la possibilité d'une destination fixée à l'avance dans les statuts pour les biens acquis à titre onéreux par les établissements d'enseignement supérieur. Cette manière de voir a été discutée assez longuement plus haut pour qu'il soit inutile d'y revenir.

Un point à constater, c'est le contraste de la rédaction de la loi de 1875 d'une part, et des lois de 1825 et de 1852 d'autre part.

La loi de 1825 (art. 7) s'exprime ainsi : « Quant aux biens qui ne feraient pas retour, ou qui auraient été acquis à titre onéreux, ils seront attribués et répartis, moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices des départements dans lesquels seraient situés les établissements éteints. » D'après la loi de 1852 sur les sociétés de secours mutuels, les fonds restés libres après la dissolution de la société, et restitution faite préalablement aux associés de leurs versements respectifs, « seront partagés entre les sociétés du même genre ou établissements de bienfaisance situés dans la commune; à leur défaut, entre les sociétés de secours mutuels approuvées du même département, au prorata du nombre de leurs membres. »

La loi de 1875, au contraire (art. 12), après avoir décidé que les biens acquis à titre onéreux par les établissements d'enseignement supérieur *seraient*, sauf en cas de dévolution réglée par les statuts, *attribués à l'Etat*, ajoute : « Il sera fait emploi de ces biens pour les besoins de l'enseignement supérieur par décrets rendus en conseil d'Etat, après avis du conseil supérieur de l'instruction publique. »

Cette théorie, qui aboutit pratiquement aux mêmes

résultats que celle des lois de 1825 et de 1852, a du moins ce mérite de respecter dans sa forme les vrais principes du droit sur la matière. Elle est, en effet, plus juridique, en ce qu'elle reconnaît à l'Etat le droit de recueillir les biens vacants, mais lui impose, comme réglementation de ce droit, d'en user conformément aux vues et aux fins des établissements supprimés.

Pour ce qui est du droit de retour au profit des donateurs, la loi de 1825 et la loi de 1875 consacrent le même système ; mais ni l'une ni l'autre n'indiquent de quelle manière ce droit s'exercera. Sera-ce un droit de retour conventionnel ou un droit de retour successoral? L'un ou l'autre, selon les cas.

Supposons, par exemple, que dans l'acte de donation faite à un établissement public, le donateur stipule expressément le droit de retour pour le cas où il vivrait encore au moment où l'établissement donataire serait supprimé. Cette clause devrait-elle être respectée par l'Etat? Je le pense ; et il n'y a rien là de contradictoire avec ce que nous avons indiqué plus haut à propos de la clause de retour insérée au profit d'une autre personne civile. L'Etat, gardien de la sécurité publique, peut redouter la concentration des biens aux mains des êtres juridiques ; mais jamais la richesse des particuliers ne lui a porté ombrage. Et comme la suppression d'une personne civile ne doit jamais avoir pour mobile, de la part de l'Etat, la confiscation de ses biens, il ne peut pas se plaindre de voir le donateur rentrer en possession des biens qui n'ont plus la destination que celui-ci leur avait réservée. (Voir d'ailleurs l'art. 951 du Code civil).

La clause de retour est donc parfaitement licite, et les règles du retour conventionnel recevront leur ap-

plication. Le donateur reprendait donc les biens donnés partout où il les trouverait, sans contribuer aux dettes ni charges du donataire.

Mais telle n'est pas l'hypothèse que paraissent prévoir les lois de 1825 et de 1875. Elles ne font allusion à aucune convention et semblent bien viser un cas de retour successoral. Or, en cette matière toute d'exception, il est assez délicat de dire si les règles de l'article 747 sur le retour légal des ascendants recevront leur application, ou si le retour dont s'agit sera gouverné par des principes différents. Si l'article 747 s'applique, le donateur, fondateur le plus souvent de l'établissement public, sera exposé à ne plus rien trouver en nature dans le patrimoine de l'être moral.

IV

Conclusion.

Nous arrivons au terme de cette étude; il est temps enfin de conclure.

Il faut, connaissant les effets de la personnalité civile, ses avantages et ses inconvénients, chercher si les individus ont intérêt sérieux à demander à l'Etat la reconnaissance d'une personne civile; et si, d'autre part, l'économie de la législation actuelle en cette matière satisfait suffisamment les préoccupations de l'intérêt public.

Les personnes civiles, diverses dans leur but, leurs moyens d'action, leur organisme, se sont présentées sous bien des aspects.

La fondation autorisée se conçoit, abstraction faite

de toute personne corporelle, est propriétaire de biens sur lesquels ni ses créateurs ni ses administrateurs ne peuvent prétendre aucun droit ; c'est la personnification d'une idée abstraite. Son existence, absolument idéale, peut se prolonger indéfiniment et atteindre à une longévité interdite à la personne physique. Elle ne devient personne civile que par l'autorisation de l'Etat.

Au contraire, la société en nom collectif existe à l'état d'être moral sans aucune autorisation. Liberté peu dangereuse, si l'on songe que son existence liée à celle des associés est nécessairement précaire, et que le fonds social se divisera en fin de compte entre les associés.

Entre ces deux types extrêmes, se place la société commerciale par actions, tenant de l'un et de l'autre. Elle touche à la fondation par son caractère impersonnel et indépendant de l'existence des associés, qui disparaissent et se remplacent sans altérer sa substance; elle touche à la société en nom par la juxtaposition de plusieurs intérêts identiques et par l'inutilité d'une autorisation de l'Etat.

La société commerciale par actions offre donc les avantages combinés des deux situations extrêmes : personnalité civile, liberté de création, chances de perpétuité.

Or, la forme de la société par actions se prête à toutes les associations; et, dès lors, qui n'aperçoit la facilité pour les congrégations, les établissements de charité ou d'instruction, de se constituer personnes civiles sans réclamer l'autorisation de l'Etat! Il est admis, en effet, par des auteurs et par des arrêts que la société civile, sous quelque forme qu'elle s'établisse,

constitue un être moral *dès qu'elle a reçu la publicité imposée par la loi du 24 juillet 1867 aux sociétés de commerce*. Si cette opinion est bien fondée, que va-t-il se passer? Un groupe d'individus voulant fonder une université, une société de secours mutuels, une association littéraire ou scientifique vont la créer sous forme de société par actions et donner à l'être créé par eux sans autorisation le pouvoir de recevoir et d'acquérir.

A quoi leur servirait de solliciter de l'Etat une déclaration d'utilité publique? Quel nouvel avantage recueilleraient-ils pour l'institution fondée en société par actions? L'unité de direction : elle est assurée par le fonctionnement du conseil d'administration. La capacité juridique : elle résulte pleine et entière de la personnalité, dont elle est la forme tangible et l'expression pratique. L'indépendance absolue de l'être moral : c'est le caractère essentiel de la société par actions. La quasi-perpétuité d'existence : il est aisé de l'assurer en constituant la société pour un temps indéterminé, car alors la facilité offerte à l'actionnaire de se retirer en cédant son action donnerait à la demande de dissolution qu'il voudrait former un caractère de mauvaise foi ou d'inopportunité qui la rendrait inefficace aux termes de l'article 1869 du code civil. Cette société illimitée ne serait dissoute que du consentement unanime des actionnaires réunis en assemblée générale; or, une telle éventualité est facile à éviter. Ainsi, la Société par actions des glaces de Saint-Gobain est suffisamment restreinte, quant au nombre de ses actionnaires, pour que la bonne entente se conserve entre eux; les actions restent dans la famille des actionnaires fondateurs, qui ont tout

intérêt à maintenir l'association. Encore pourrait-on imaginer, à la rigueur, que dans une telle société, fondée en vue d'un lucre et constituant une opération pécuniaire, plusieurs actionnaires pussent, en vendant leurs actions, compromettre l'existence de la société par l'introduction d'éléments étrangers dans son sein. Mais un pareil écueil serait-il à redouter dans une association par actions fondée sur une idée de charité, de religion ou d'enseignement? Le désintéressement des associés, l'unité du but moral poursuivi assureront l'éternité de l'être juridique ou, du moins, en augmenteront singulièrement les chances.

Ce système n'aboutit-il pas alors en fait à la négation presque absolue du droit reconnu à l'État de créer les personnes civiles?

Je m'empresse de dire que les considérations précédentes sont le développement de cette idée que la société civile constitue un être juridique quand elle s'est soumise à une publicité préalable. Or ce point de vue est très-discuté.

Nous n'avons pas l'intention d'exposer ce problème. Aussi bien le système en question est-il très-digne d'être pris en considération; mais nous ne l'admettrions pas dans toute sa largeur : nous pensons que la société civile ne trouvera dans l'observation des règles de publicité la capacité juridique qu'autant que son but sera uniquement d'utilité privée. Quant à la société civile par actions, fondée soit pour répandre la charité, soit pour propager l'enseignement, elle sert plus un intérêt public qu'un intérêt privé; et dès lors l'État ne peut pas abdiquer son droit de surveillance générale et son pouvoir créateur.

Et cette distinction fort légitime trouve un sérieux

appui dans l'examen de la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales agricoles. L'article 6 de cette loi n'accorde aux associations syndicales libres le droit d'acquérir, vendre, échanger, transiger, plaider et être représentées par des syndics en tant qu'êtres moraux, qu'à la condition de faire publier un extrait de l'acte d'association spécifiant le but de l'entreprise, réglant le mode d'administration de la société et fixant les limites du mandat confié aux syndics. — Or ces syndicats agricoles qui, une fois publiés, constituent des personnes civiles, sont des associations privées ; et étendre cette disposition de la loi de 1865 à toute société publiée, ce serait outrepasser l'esprit de la loi.

Ce qu'il importe de faire ressortir, c'est que si la société commerciale est revêtue *de plano* de la personnalité juridique, c'est non pas à raison de sa forme et de son organisme, mais bien à raison de l'intérêt privé et personnel qu'elle sert. Et cela est si vrai que même depuis la loi du 24 juillet 1867, « les » associations de la nature des tontines et les sociétés » d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, res- » tent soumises à l'autorisation et à la surveillance » du gouvernement, » quelle que soit la forme qu'elles aient adoptés. Or la cause de cette particularité se trouve consignée dans un important avis du conseil d'Etat du 15 octobre 1809, dont la rubrique confirme notre manière de voir : « Avis du conseil d'Etat sur les compagnies d'assurances qui intéressent l'ordre public. » C'est, en effet, à raison du caractère d'utilité générale inhérent, par exemple, aux sociétés d'assurances contre les épizooties, intéressant à un si haut point la richesse nationale, que

l'autorisation du gouvernement peut seule leur conférer la personnalité civile. Cet avis du conseil d'Etat s'exprime en des termes qui ne laissent place à aucun doute : « Les engagements réciproques des associés, » dit-il, « et toutes les formes d'exécution de » ces engagements pouvant, par leur mesure comme » par leur mode, intéresser l'ordre public, les statuts » qui les expriment doivent préalablement être soumis à l'approbation du gouvernement. »

La théorie que nous proposons a, en outre, le sérieux avantage de se rapprocher des idées de nos meilleurs jurisconsultes de l'ancien droit. Domat formule sa pensée dans les termes précis que voici : » L'usage des communautés est de pourvoir, par le » concours et le secours de plusieurs personnes, à » quelque bien utile au public... ce qui fait qu'elles « sont perpétuelles et qu'on les distingue des sociétés dont il a été traité dans le titre de la société des » *Lois civiles;* car celles-ci ne se forment que *pour* » *des intérêts particuliers, sans nécessité de la permission du prince*, et seulement pour un temps, ou au » plus pour la vie des associés. » La netteté de ces termes permet de tirer un *a contrario* évident : la véritable communauté (*la personne civile*) qui jouit de la perpétuité est celle qui, représentant des intérêts publics, doit obtenir nécessairement l'autorisation du souverain.

Il est impossible de ne pas tenir un compte considérable des termes si catégoriques de ce passage de Domat, et de l'avis de 1809 contemporain de la confection de nos codes. Les lois françaises ne contenant pas de théorie d'ensemble sur les personnes civiles, il faut puiser à toutes les sources pour scruter les

vues des législateurs successifs, saisir les idées qui ont présidé à l'élaboration des textes législatifs, administratifs et autres sur la matière; puis des membres épars, analysés, comparés, recomposer la physionomie générale, et donner un corps à une théorie qui ne demanderait qu'un peu de cohésion.

Ainsi, qu'on ne traite pas de puérilités et de vaines précautions les mesures dont l'Etat entoure la création, le fonctionnement et la mort des personnes civiles, sous prétexte que la société par actions offre, à qui veut profiter de ce système d'organisation, le moyen de se soustraire à l'autorisation de l'Etat et de fonder de son plein gré un être juridique. Rien ne serait moins justifié : tant qu'un intérêt particulier, commercial ou autre, est seul en jeu, l'Etat consent à se désintéresser de la création de l'être moral; mais tout ce qui touche à l'intérêt général appelle nécessairement son intervention, car rien de ce qui intéresse l'ordre public ne peut lui être étranger.

Il est d'une bonne législation de faciliter l'exploitation aussi libérale que possible des idées qui n'engagent que la fortune des individus. L'indifférence de l'Etat serait, au contraire, coupable en face d'institutions créées pour faciliter l'éducation politique, littéraire, religieuse, philanthropique de la nation. La direction des intelligences toujours si délicate, la diffusion de la charité qui détruit souvent l'esprit de prévoyance et d'épargne, la concentration des intérêts religieux qui brise toute initiative personnelle et absorbe toutes les originalités : voilà des questions où le contrôle de l'Etat ne saurait être taxé d'usurpation. Et quand on nous objecte que l'association par actions est une personne civile libre, pouvant adapter

constitution malléable à une institution quelconque, je réponds sans hésiter : non pas! L'ensemble des prérogatives attachées à la personnalité juridique ne peut être à la discrétion de tous les individus, et ne saurait dériver nécessairement d'un caractère contingent et superficiel comme celui de l'apparence sous laquelle un intérêt se manifeste. Jamais la forme n'a constitué à elle seule l'essence des choses : cela est aussi vrai en droit qu'en métaphysique; il faut chercher plus loin.

Je ne puis, pour me résumer sur ce point, que formuler ces deux propositions :

I. Les personnes civiles *privées* se constituent en toute liberté, soit qu'elles aient un but commercial aux termes du code de commerce et de la loi du 24 juillet 1867; soit que, poursuivant un but civil religieux ou autre, elles empruntent aux sociétés commerciales leurs formes usuelles corroborées par le système de publicité prescrit par la loi de 1867.

II. Les personnes civiles *publiques* ou d'*intérêt public*, encore qu'elles adoptent la forme de la société par actions, sont, à raison même du but général qu'elles poursuivent, assujéties, au point de vue de leur création et de leur capacité juridique, à une concession expresse de l'Etat.

La difficulté sérieuse sera donc de séparer nettement les personnes civiles d'intérêt public et celles d'intérêt privé ; et plus sera large la compréhension des premières, plus la main de l'Etat se fera sentir. Du moment où l'intérêt général est son unique mobile, la question se réduit à chercher si l'intérêt général appelle la création de nombreuses personnes civiles d'intérêt public.

C'est ce qu'il faut voir en terminant.

Les dangers que signalent les adversaires des personnes civiles consistent dans la quasi-perpétuité des êtres moraux et dans la concentration excessive des biens entre leurs mains.

Les uns, maintenant en principe la personnalité civile, ont proposé des palliatifs à ses inconvénients. « Pourquoi, » a-t-on dit, « ne pas resserrer le lien qui unit l'être moral aux individus qui le composent? On pourrait admettre, par exemple, qu'une congrégation vivant de sa vie propre irait en se retrécissant au fur et à mesure que ses membres disparaîtraient : il lui serait interdit de se rajeunir par l'adjonction de novices, et elle disparaîtrait avec le dernier survivant en qui se concentrerait à la fin la congrégation. » Système bizarre qui aboutirait pratiquement à cette conséquence formulée par M. Berthauld dans son rapport sur le projet de loi sur la liberté des associations : « En cas d'extinction, les biens acquis à titre » onéreux appartiendront au dernier survivant. » Or, outre la violation du principe que l'associé n'est pas héritier de la société, ce système concentre sur la tête d'un être physique des biens amassés par de longs efforts collectifs dans un but d'utilité publique qui ne trouve plus satisfaction : suppose-t-on que le membre survivant, fidèle à l'idée qui présidait à l'association, constitue une nouvelle société et y porte les biens qu'il vient de recueillir, nous retombons alors dans l'écueil d'une concentration excessive de biens, puisque l'être moral nouveau va recueillir dès sa naissance une fortune peut-être considérable.

Quant aux dangers des biens de mainmorte, on les évite dans ce système en ne permettant aux p

sonnes civiles « de posséder des immeubles que dans » la mesure nécessaire à l'accomplissement du but » qu'elles poursuivent. » — Cette proposition fut formulée dans un amendement de M. Pascal Duprat au projet de loi sur la liberté des associations. On a peine à comprendre quelle distinction pratique on établirait ici ; on sent aisément combien sera grande la difficulté d'appréciation. L'université libre aura-t-elle le droit d'être propriétaire de l'immeuble où se donnent ses leçons, ou lui suffira-t-il d'en être locataire ?

En somme, ces demi-mesures ne répondent pas aux prétendus dangers, soit à cause de leur peu d'énergie, soit à raison de leur manque de précision.

Ces dangers ne nous semblent cependant pas très-redoutables.

Si les principes précédemment posés sont vrais, quel danger l'Etat, c'est-à-dire l'intérêt général, peut-il craindre ? De deux choses l'une : ou bien l'être moral répondant à un intérêt collectif persiste à remplir son rôle, et alors sa perpétuité, loin de nuire au bien commun, assure le libre développement d'une institution jugée utile et salutaire, ou bien la personne civile change de voie, perd son opportunité, et l'Etat a le droit et le devoir de la supprimer.

D'autre part, est-il juste de faire un tableau si effrayant de l'accroissement des biens de mainmorte ? Telle congrégation, telle société est-elle inquiétante par sa richesse, l'article 910 fournit le moyen de lui refuser toute libéralité ; dès lors, pour vivre, elle achètera, échangera, et produira ces mutations de propriété qu'on reproche tant aux personnes civiles de supprimer : la propriété change de mains et l'enregistrement recouvre ses droits.

C'est là, en effet, l'écueil principal de la mainmorte : les êtres moraux ayant toujours les mains ouvertes pour recevoir et toujours fermées pour retenir, tarissent une des sources de revenus de l'Etat en rendant tout droit de mutation impossible. Aussi, plusieurs lois se sont-elles préoccupées de ce danger. La loi des 20-22 février 1849 a frappé d'une taxe particulière les immeubles soumis à l'impôt foncier, et appartenant aux établissements publics légalement reconnus. Ce droit, qui se calculait à raison de 62 centimes 1/2 par franc du principal de la contribution foncière, a été élevé à 70 centimes par la loi du 30 mars 1872 : cette taxe est l'équivalent des droits d'enregistrement sur les transmissions entre-vifs et par décès.

Il est si vrai que ce côté financier de la question a sensiblement ému tous les législateurs, que la création, dans notre ancien droit, du droit de *quint*, du droit de *relief* ou *rachat* et du droit d'*amortissement* ne furent inventés que pour procurer, sous une autre forme, aux seigneurs et au roi les profits auxquels donnaient ouverture, sur les biens ordinaires de la seigneurie, les mutations entre-vifs ou par décès.

Bref, sauf le côté fiscal, l'Etat nous paraît ne rien avoir à craindre des personnes civiles.

De leur côté, quels si grands avantages les individus trouvent-ils à créer des personnes civiles? En d'autres termes, quels sont les traits caractéristiques de la personnalité civile ? Sans doute, on peut dire d'abord que si l'Etat intervient nécessairement dans la création des personnes civiles, c'est une profonde différence avec l'association dont on tend de plus en plus à reconnaître la liberté ; mais une fois l'autorisation

obtenue, quelle différence pratique pourra-t-on relever entre elles ?

L'Etat moral a bien un représentant normal, qui, seul, aura le pouvoir d'agir et dont l'unité d'action assurera l'homogénéité dans les opérations qui lui sont confiées; mais la simple société ne peut-elle pas obtenir le même résultat? Evidemment si : tous les membres donneront mandat à l'un d'eux, et le code civil prévoit même cette hypothèse.

L'unité de patrimoine est, je l'avoue, plus difficile à réaliser sans la personnalité civile; mais l'existence d'un patrimoine indépendant de celui des associés est-elle bien avantageuse aux membres réunis, quand on songe qu'à la dissolution de l'être moral, l'Etat se présente seul comme successeur en vertu de l'article 713 du code civil? Ce n'est donc pas de ce côté que les avantages sérieux puissent compenser les dangers.

L'être moral, dit-on, peut acquérir un patrimoine distinct ; mais n'est-il pas équivalent de mettre sur la tête de plusieurs membres de la personne civile une propriété dont les revenus seront en fin de compte pour elle? Il est vrai qu'on pourra parfois échouer dans ces tentatives, qu'un affilié pourra se retirer de l'association en emportant avec lui les biens placés sous son nom; ou, ce qui se présentera plus souvent, que ses héritiers réussiront à se faire attribuer le montant des libéralités adressées à un associé pour l'association. Mais la preuve que ce point de vue n'embarrasse guère les congrégations non reconnues, c'est que la Société des jésuites ne désire pas être reconnue d'utilité publique, ni constituée personne civile. Les Frères de la Doctrine chrétienne, au contraire, qui composent un corps juridique, ne peuvent

pas recevoir de dons ou legs sans une autorisation préalable.

Où donc trouver l'avantage de la personnalité civile ? — Il est, si je ne me trompe, dans la possibilité pour l'être juridique d'arriver à une quasi-perpétuité ; il est surtout dans l'immutabilité de ses biens, qui entraîne l'exemption des droits d'enregistrement.

La perpétuité possible de l'être idéal, voilà pour lui un sérieux privilége ; mais aussi un danger évident pour l'Etat. Aussi, quand nous avons examiné l'opinion de ceux qui voient dans l'association par actions une personne civile constituée nécessairement et par la seule volonté de l'homme, avons-nous réclamé au nom de l'intérêt public : nous avons insisté sur le droit qui appartient à l'Etat de contrôler tout ce qui touche à un intérêt supérieur et public, et détaché de tout intérêt pécuniaire et privé. Je n'y reviens pas ; mais je rappelle seulement cette idée capitale : nous ne la hasardons qu'avec une certaine timidité, mais en appelant sur elle l'attention ; elle mérite, croyons-nous, l'examen.

Enfin, reste le côté fiscal ; et c'est en quelque sorte à cela que se résume toute cette grosse question. Si la multiplicité des êtres moraux porte atteinte à la vie de l'Etat, c'est moins par le côté politique que par le côté pécuniaire ; et dans une discussion de loi sur les personnes civiles, le ministre des finances aurait autant de droits à défendre que le ministre de l'intérieur.

Ainsi, à ce dernier point de vue encore, le pouvoir créateur de l'Etat doit être maintenu : C'est par là que nous avons débuté, ce sera aussi notre dernier mot. Nous nous sommes attachés constamment à établir que les individus n'avaient aucun droit acquis à

constituer librement des personnes civiles, et que les avantages à obtenir cette concession, considérables de loin, se réduisaient à peu de chose. D'autre part, défenseurs des prérogatives de l'Etat, nous l'avons présenté créant, surveillant, détruisant les personnes civiles.

De sorte qu'en dernière analyse, rien de bien sérieux ne peut engager les individus à constituer des êtres moraux, puisque d'autres moyens, bien que détournés, s'offrent pour arriver à peu près aux mêmes fins. — L'Etat, au contraire, comptant toujours sur son pouvoir souverain, risquera peu en créant une personne civile présentant quelque avantage, puisqu'il pourra la supprimer si l'utilité publique l'exige.

EDMOND PIÉBOURG,

Docteur en droit.

BIBLIOGRAPHIE.

Le droit pénal de la république athénienne, *précédé d'une étude sur le Droit criminel de la Grèce légendaire par J. J. Thonissen*, professeur à l'université de Louvain, membre de l'Académie royale de Belgique, correspondant de l'Institut de France. Bruxelles et Paris, 1875, in-8°, XII-490 pages.

J'ai rendu compte, ici même (année 1870-71, p. 93), des *Etudes de M. Thonissen sur le droit criminel des peuples anciens de l'Orient : Inde brahmanique, Egypte, Judée.* Ce livre a fait, depuis, son chemin dans le monde scientifique, où il occupe une place distinguée. Le nouveau volume dont je vais entretenir le lecteur sera accueilli avec une faveur égale par les juges compétents.

Les études de M. Thonissen (et c'est là leur grand mérite) ne sont pas faites de seconde main, mais directement sur les sources. Toutes les allégations de l'auteur sont justifiées par les nombreuses citations d'auteurs classiques, qui se trouvent au bas de chaque page. Ce n'est pas à dire que M. Thonissen ait négligé les ouvrages *modernes* de ses devanciers, mais il a lu ces ouvrages la plume de la critique à la main, et il n'admet leurs conclusions que pour autant qu'elles sont conformes aux textes qui nous ont été transmis.

Le droit pénal de la République athénienne est, en réalité, une suite des *Etudes sur le droit criminel des peuples anciens de l'Orient.* La Grèce procède directement de l'Orient, et, dans ses temps héroïques, tout au moins, elle reproduit exactement, dans leurs traits principaux, les idées juridiques des peuples venus de l'Orient qui, les premiers, ont occupé son sol privilégié.

L'histoire de la Grèce ne commence véritablement qu'à

l'année 776 avant Jésus-Christ, avec la première Olympiade. Les événements qui se rapportent aux siècles antérieurs et qui nous ont été transmis par le récit des poëtes appartiennent à la *légende*. Ils expriment, parfois, peut-être, des faits réels embellis ou dénaturés par l'imagination, mais ils ne fournissent aucune indication certaine à l'historien. Cependant, les récits d'Homère et d'Hésiode ne doivent pas être entièrement négligés. S'ils ne peuvent être admis comme faits, ce sont, néanmoins, de précieux et irrécusables indices de l'état social et des mœurs de l'époque. Homère a pu inventer les luttes gigantesques, les aventures merveilleuses de ses héros, mais il n'a pu inventer les mœurs, les coutumes de la nation au milieu de laquelle il vivait; et quand, dans la description du bouclier d'Achille (Il., XVIII, 497), il nous montre deux hommes discutant le montant du rachat à payer pour un meurtre, nous pouvons en conclure, avec certitude, qu'à l'époque où il écrivait, la vengeance du sang n'était plus la forme exclusive de la *pénalité*, que le coupable pouvait se racheter au moyen de la *composition* (λύτρον) et que l'usage admettait déjà l'intervention des *anciens* pour en déterminer le montant.

M. Thonissen a réuni, sous le titre de *Droit criminel de la Grèce légendaire*, tout ce que les auteurs classiques nous apprennent sur le caractère de la peine, sur l'exercice du droit de punir et sur la procédure de cette époque reculée.

De même que les peuples primitifs de l'Orient, les Grecs de l'âge héroïque avaient donné au droit une *origine divine*. Les institutions destinées à protéger les faibles, à substituer l'ordre à la violence, étaient le produit d'une manifestation immédiate et permanente de la volonté divine. Le *crime* était une offense envers les dieux; la *peine* donnait, à la fois, satisfaction à la partie lésée et réconciliait les dieux courroucés avec le coupable.

Mais, à la différence des peuples orientaux, chez qui ces idées se sont maintenues jusqu'à nos jours, les Grecs,

doués de facultés progressives éminentes, les ont abandonnées de bonne heure. Leur droit répressif s'est dégagé insensiblement des liens religieux pour se développer dans sa sphère, non plus comme *révélation*, mais comme l'œuvre des hommes; il est devenu, comme le droit romain, un *jus humanum*, tout en conservant jusqu'à la fin l'*empreinte* de son caractère primitif.

Le caractère religieux du droit pénal se retrouve dans l'exercice du *pouvoir judiciaire* de la Grèce primitive. C'est le roi, représentant des dieux sur la terre, qui seul administre la justice ; le droit de juridiction est une de ses attributions essentielles. Cependant, il peut déléguer ce droit à des *anciens* (γέροντες) qu'il choisit; et ces juges délégués, quand ils prononcent la sentence, prennent le sceptre, emblème de la royauté, afin de rappeler la source d'où émane leur pouvoir.

Les parties placées devant les juges se levaient tour à tour pour exposer leurs prétentions : la somme de la *composition* que les parents de l'homicidé *demandaient* et celle que le meurtrier *offrait*. Les juges recevaient ensuite les dépositions des témoins, délibéraient sans désemparer et prononçaient la sentence.

En dernier résultat, pendant les six ou sept siècles qui forment la période légendaire de la Grèce, la *justice pénale* proprement dite n'existait pas. Ce que nous appelons aujourd'hui *crime* n'était alors qu'un rapport d'individu à individu ou plutôt de famille à famille. Le meurtre appelait la *vengeance du sang ;* l'immolation de l'assassin était un sacrifice expiatoire offert aux mânes de la victime. La famille qui restait impassible en présence du meurtre d'un des siens se couvrait d'infamie. Les dieux eux-mêmes appelaient cette immolation, car, comme les mortels, ils avaient soif de vengeance.

Sauf le caractère plus ou moins *religieux* de l'expiation, c'est la forme primitive de la pénalité qu'on rencontre *partout* à l'origine des sociétés. Plus tard ces idées se modi-

flent par la force des choses, et à côté de la vengeance du sang apparaissent les *compositions* entre les parties, acceptées aussi par les dieux. Tel était l'état des choses longtemps déjà avant la période historique de la Grèce.

J'arrive à la partie principale du livre dont je m'occupe.

Ce n'est pas l'*histoire du droit pénal* d'Athènes qui est le sujet du livre de M. Thonissen, mais bien le *droit pénal positif* qui régissait les Athéniens au moment où la République était arrivée à l'apogée de sa puissance.

L'histoire du droit pénal suppose la connaissance des modifications successives qu'ont subies les lois et des circonstances qui ont amené ces modifications. Cette histoire ne sera jamais écrite, parce que nos connaissances sur ces points se réduisent à de simples conjectures d'une valeur très-problématique.

Les premières lois d'Athènes, celles de Dracon, ne nous sont connues que par le nom de leur auteur. Sur les institutions judiciaires de Solon lui-même, le grand législateur de l'Attique, nous n'avons que des données imparfaites résultant de fragments qui nous ont été transmis de seconde main par les orateurs, et qui peut-être appartiennent à des temps plus rapprochés de nous.

M. Thonissen a cherché à faire pour la Grèce ce qu'il a si bien fait, dans son premier ouvrage, pour la Judée. Il a voulu reconstituer le code pénal des Athéniens, comme il avait reconstitué le code pénal des Juifs ; mais l'œuvre de reconstitution était ici bien autrement difficile. Pour la Judée, on a le Pentateuque, qui est, en réalité, le livre des lois primitives du peuple juif ; ses prescriptions sont des *textes de loi*. — Pour la république athénienne, rien de pareil n'existe. Aucune loi pénale, soit du siècle de Solon, soit de celui de Périclès, soit des temps postérieurs, n'est parvenue jusqu'à nous telle qu'elle fut formulée dans le principe.

Il semble cependant que, pour reconstituer le droit pénal d'une époque quelconque, il faille avoir à sa disposition

des *sources juridiques*, c'est-à-dire des textes de loi, ou, tout au moins, des fragments importants et authentiques de ces textes.

Il n'en est rien. La science moderne a prouvé qu'on peut arriver à des résultats très-satisfaisants avec le seul secours des auteurs classiques.

Nous ne possédons sur le droit criminel de la *république romaine* que quelques débris de la loi des Douze Tables, un sénatus-consulte sur les Bacchanales et des fragments de la loi *Servilia repetundarum*. Cependant, en Allemagne, M. Zumpt a écrit, sur le droit criminel *de cette époque*, quatre volumes in-8° de près de 2,000 pages; et, en France, M. Ed. Laboulaye, dans son excellent *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats*, a prouvé qu'en rattachant les lois criminelles à l'histoire politique, un homme intelligent peut arriver à des résultats inespérés.

Ainsi fait aujourd'hui M. Thonissen pour les *lois pénales* de la république athénienne. Une étude assidue des orateurs, principalement de Démosthène, lui a fourni assez de renseignements pour reconstituer d'une manière très-détaillée le *code* pénal qui régissait les Athéniens au temps de Périclès, et qui les régissait encore à l'époque où ils luttaient pour leur indépendance contre Philippe de Macédoine.

Les difficultés d'un pareil travail étaient grandes. L'incertitude des sources indirectes soulève incessamment des doutes qui ne peuvent être écartés que par une étude attentive des textes et une critique éclairée de leur valeur.

De nombreux fragments de lois sont intercalés dans les discours des orateurs; mais des philologues éminents de nos jours ont prouvé que le plus grand nombre de ces fragments sont l'œuvre de copistes d'Alexandrie et de Pergame, qui cherchaient à compléter les chefs-d'œuvre de l'art oratoire en suppléant par l'imagination à l'absence des textes authentiques.

Quand la citation du texte n'est pas interpolée, d'autres difficultés se présentent. Souvent le discours n'appartient pas à l'orateur auquel on l'attribue. Ainsi, on est arrivé à contester, même pour Démosthène, l'authenticité de la moitié des discours qui figurent dans le recueil de ses œuvres.

Enfin, quand les discours sont incontestablement authentiques, on y remarque des incohérences et des contradictions nombreuses qui s'expliquent assez naturellement par cette considération que chaque orateur, désirant obtenir gain de cause, avait soin d'adapter le sens de la loi aux intérêts dont il était l'organe. *In causis agendis ita potissimum versabantur, ut magis leges ad causam, quam causam ad leges referrent.*

Si l'on a recours aux écrits des grammairiens et des lexicographes qui ont cherché à élucider les textes des orateurs, on y trouve l'erreur et la vérité, la science et l'ignorance tellement mêlées et confondues, qu'il faut renoncer à y chercher des renseignements utiles. « Chercher dans le fatras des grammairiens de quoi reconstituer le droit athénien serait, » dit le savant Bœckh, « le travail d'Hercule ou plutôt celui de Sisyphe. »

Enfin, si, en désespoir de cause, on se retourne vers les rhéteurs des premiers siècles de l'ère chrétienne, on éprouve une nouvelle déception. Ces dignes maîtres d'une époque de décadence se créaient une législation de fantaisie, parce qu'elle s'adaptait mieux aux exercices de déclamation de leurs élèves.

« Ainsi, » dit M. Thonissen, « de quelque côté que l'historien du droit pénal dirige ses regards, il rencontre des obstacles qu'un travail long et opiniâtre est seul capable de surmonter. Examen critique des œuvres des orateurs, des historiens, des philosophes et des poëtes où il est fait allusion à la justice répressive de l'Attique ; examen critique des matériaux immenses amassés par les scholiastes et les lexicographes ; examen critique des œu-

vres fastidieuses des rhéteurs des premiers siècles de l'ère chrétienne ; étude attentive des secours fournis par les volumineux écrits des philologues, des archéologues et épigraphistes modernes ; classement méthodique et lucide des matériaux de toute nature que lui ont fournis ces immenses lectures : telle est la rude et importante tâche qu'il s'impose. »

Par cette citation, j'ai voulu donner une idée des difficultés que présentait l'exécution du programme que s'était tracé le savant professeur de Louvain ; mais je puis ajouter immédiatement qu'il a rempli ce programme d'une manière fort satisfaisante.

Le droit pénal d'Athènes s'est distingué de tout temps par son excessive sévérité. Le nom de Dracon est devenu, dans toutes les langues de l'Europe, la personnification du législateur impitoyable et sanguinaire. Cette appréciation, trop légèrement accueillie par la postérité, est injuste. Dracon a maintenu les lois qui existaient de son temps ; il s'est borné à les mettre par écrit et à les livrer à la publicité, afin de soustraire les citoyens à l'interprétation arbitraire des familles aristocratiques qui étaient en possession des jugements criminels. Cette substitution de la loi écrite à des traditions flottantes et flexibles était un progrès considérable.

Les révolutions *politiques* qui eurent lieu sous Solon et ses successeurs immédiats : Pisistrate, Hippias, Clisthène, etc., influèrent nécessairement sur les lois criminelles qui, alors, avaient principalement pour objet les attentats contre la République et les attentats contre la religion. Ces lois furent peut-être classées dans un ordre plus méthodique, modifiées même en quelques points ; mais elles conservèrent certainement leur fond de sévérité.

Cette sévérité était une conséquence inévitable du principe théocratique qui a toujours prévalu dans la justice pénale, non-seulement dans l'Attique, mais dans toute

la Grèce. Le mal est venu de cette idée qu'il faut venger la divinité. « Si les lois des hommes, » dit Montesquieu, « ont à venger un être infini, elles se régleront sur son infinité, et non pas sur les faiblesses et les caprices de la nature humaine. »

Au siècle de Périclès et après la guerre de Péloponèse, cette idée de vengeance divine s'était modifiée, mais il en est toujours resté des traces dans la législation. Aux yeux de Démosthène encore, le violateur de l'ordre *légal* attaque l'*œuvre des dieux*.

Ce n'est pas à dire que le système pénal de l'Attique fût, par lui-même, exceptionnellement rigoureux. On n'y rencontre pas ces châtiments barbares qui caractérisent les lois de l'Orient. La mort, généralement exécutée par le poison (la ciguë), le bannissement (φυγή), la dégradation civique (ἀτιμία), la vente comme esclave, la confiscation générale, l'emprisonnement et l'amende, constituaient à peu près tout ce système pénal. Mais, la sévérité du législateur se manifeste dans la très-fréquente application des peines les plus graves.

Voici les cas, cités par M. Thonissen, où les juges d'Athènes étaient autorisés à prononcer la peine de mort : « La trahison, la *lésion du peuple athénien*, l'attentat contre les institutions politiques, l'altération du droit national, les *mensonges proférés à la tribune de l'assemblée du peuple*, l'abus des fonctions diplomatiques, la corruption et la conduite *irrégulière* des agents de l'autorité, le péculat, la concussion, l'impiété, le sacrilége, l'espionnage, la désertion à l'ennemi, la fausse monnaie, l'exploitation irrégulière des mines, le meurtre, l'incendie, la détention arbitraire, la plupart des vols, plusieurs variétés de faux, certains attentats contre les mœurs, la *dénonciation calomnieuse*, la *conduite blâmable envers les parents et les orphelins*, les *traitements outrageants* et d'autres délits encore, que l'auteur réserve pour le troisième livre de son ouvrage ; et, dans la plupart de ces cas,

la confiscation générale accompagnait la peine de mort.

« C'est à l'égard des attentats directement dirigés contre la sûreté, la puissance ou *la gloire* de la République que le législateur déploie une rigueur inexorable. Dans ces accusations capitales et de complot contre les institutions démocratiques, il enlève aux généraux, aux orateurs, aux diplomates, aux hommes d'Etat, la garantie des formes judiciaires qu'il accorde, pour les crimes ordinaires, au plus infime des malfaiteurs, au dernier des esclaves. Il n'exige pas même que les faits soient clairement établis, il se contente de simples indices, de soupçons plus ou moins plausibles. »

Ajoutez à cela l'application des lois nouvelles et de circonstance, à des faits commis avant leur publication, et la doctrine des causes dites *appréciables*, qui investissait les juges du droit de suppléer au silence de la loi, c'est-à-dire de considérer comme délits des faits qui ne rentraient pas formellement dans le texte de la loi, et de déterminer la peine qu'ils jugeaient convenir à la circonstance, et « vous reconnaîtrez, » dit fort bien M. Thonissen, « que dans une république démocratique, chez un peuple vif et ardent, exagéré dans ses soupçons et redoutable dans ses colères, la mort, l'exil et les confiscations deveraient facilement des instruments de combat, des représailles politiques, des actes de vengeance exercés par les vainqueurs du jour, en attendant que les vainqueurs du lendemain vinssent à leur tour réclamer le bénéfice de ce redoutable talion judiciaire. »

Je m'imagine que durant les troubles qui ont si fréquemment bouleversé la République, par exemple sous la *tyrannie* des fils de Pisistrate, la justice politique à Athènes était quelque chose comme la justice du Comité du salut public ou du tribunal révolutionnaire de 1793.

La sévérité inflexible des lois se manifeste avec la même rigueur dans la répression des attentats contre les institutions religieuses. Les termes vagues et élastiques des

textes permettaient d'incriminer les délits réels, comme les paroles imprudentes et les actes irréfléchis; il suffisait de parler des dieux avec peu de respect, de manifester des opinions qui ne cadraient pas avec les superstitions et les préjugés de la foule; de proférer un seul mot qui ne fût pas conforme à la loi, pour être condamné à l'exil et parfois à mort.

Tout ce qui précède s'applique exclusivement aux *délits politiques* (comme nous dirions aujourd'hui) et aux délits contre la religion, qui était, elle-même, une institution essentiellement politique. Quant aux délits *ordinaires* (non politiques), les lois pénales et de procédure offraient aux délinquants toutes les garanties qu'ils trouveraient aujourd'hui dans les sociétés les mieux organisées.

Après avoir parlé des peines et du mode de leur exécution, M. Thonissen décrit, *dans quinze chapitres*, les délits qui formaient le code pénal des Athéniens. C'est la partie la plus importante de son ouvrage; elle forme, à elle seule, à peu près, la moitié du volume. On trouvera là bien des renseignements intéressants qui sont, pour la première fois, réunis et classés méthodiquement. Je veux présenter au lecteur l'analyse d'un de ces chapitres, celui qui concerne les *délits contre l'Etat*.

Les faits punissables que M. Thonissen a rangés sous cette rubrique sont, en premier lieu, la *trahison* (προδοσία). Ce mot avait une portée d'autant plus redoutable, que son sens n'était pas déterminé. On y comprenait non-seulement les faits prévus dans nos codes modernes et désignés sous la dénomination générale de *trahison envers le pays* (livrer une forteresse, un vaisseau; intelligences avec l'ennemi, etc.), mais aussi plusieurs autres actes, de nature très-diverse, qui ne rentraient pas dans les termes de la loi, mais que les juges y faisaient rentrer par voie d'interprétation extensive.

Ainsi, le citoyen qui s'éloignait au moment où l'Attique était menacée d'invasion était puni comme traître, parce

qu'en négligeant le devoir le plus sacré que la République imposait aux citoyens, la *défense de la patrie*, il aplanissait les voies à l'ennemi. Cette désertion était réputée bien plus grave que celle du soldat qui quitte l'armée en campagne, parce que celui-ci *revient, au moins, dans ses foyers* (?) et peut défendre les remparts d'Athènes.

Lycurgue, dans son discours contre Léocrate, cite le cas d'un citoyen qui fut mis à mort parce que, tout en restant à son poste, il avait augmenté l'alarme en éloignant sa femme et ses enfants, et Démosthène nous a conservé le souvenir d'un décret qui vouait à la peine des traîtres les Athéniens qui passaient la nuit en dehors des murs de la ville, pendant que les armées de Philippe envahissaient le territoire de Phocée.

La peine du traître était la mort avec confiscation des biens; son cadavre était inhumé hors du territoire de l'Attique, et son nom était inscrit sur la colonne d'infamie; parfois, le juge ordonnait que la maison du traître serait rasée, et l'emplacement entouré de bornes, avec cette inscription : *Ici était la maison d'un traître.*

Voilà pour la pénalité; voici pour la procédure.

La loi refusait au traître toutes les garanties qu'elle accordait aux criminels ordinaires. On pouvait impunément l'arracher des sanctuaires où il avait cherché un asile et même le tuer. Aucun délai, aucune forme de procédure n'existait pour lui. « Quand il s'agit d'autres crimes, » dit Dinarque, « il faut rechercher et examiner les faits avec une attention froide et tranquille; mais quand il s'agit de trahison notoire, il faut *débuter par la colère et infliger le châtiment avant que l'indignation se soit calmée.* »

C'était ce qu'on appelle aujourd'hui la *loi de Lynch*, appliquée aux crimes politiques.

« Quel large champ, » dit fort bien M. Thonissen, « une pareille législation ouvrait aux rancunes et aux haines de l'esprit de parti ! Il était si facile d'accuser de

trahison le rival qui avait échoué dans l'accomplissement d'une mission qu'il tenait de la confiance du peuple! »

Il en a été ainsi, de tout temps, quand la peur ou les passions politiques ont envahi la justice. On lit dans un criminaliste du seizième siècle : « On procède *de plano* et sans figure de procès, quand la matière requiert *accélération ;* si comme, en temps de *commotion populaire*, où l'on en décapite subitement quatre ou cinq des principaux commoteurs, et *après l'on dispute s'il est faict à droict.* »

Parmi les cas qui donnaient lieu à l'application de la peine de mort, que j'ai cités ci-dessus, il en est un qui est formulé en ces termes : *Lésion du peuple athénien* (γραφὴ ἀπατήσεως τοῦ δήμου). Quel était le sens de cette formule d'un vague effrayant?

Démosthène nous a conservé le texte d'une loi qu'il présente comme très-ancienne et très-respectée : « Celui qui aura forfait à ses engagements envers le peuple, le sénat ou les tribunaux, sera jugé ; s'il est convaincu, il sera mis à mort. »

Pour tomber sous l'application de cette loi, il n'était pas nécessaire qu'on eût violé une promesse ou manqué à des engagements formels ; il suffisait qu'on eût *déguisé la vérité ;* qu'on eût *trompé le peuple athénien.* Une entreprise n'avait-elle pas répondu à l'attente du peuple, aussitôt les orateurs qui l'avaient conseillée, les généraux qui l'avaient conduite, se trouvaient en butte à une accusation capitale. « Que de généraux! que d'orateurs! » s'écrie Démosthène, « ont été traduits devant les tribunaux, mis à mort ou contraints de s'exiler, sous prétexte d'avoir *trompé le peuple athénien!* »

Un fait rapporté par Plutarque prouve que cette redoutable jurisprudence atteignait même ceux qui répandaient des *nouvelles propres à alarmer et à décourager le peuple.* Un barbier du Pirée ayant annoncé le désastre de l'armée athénienne, en Sicile, on l'attacha à une roue, où il

resta à la torture jusqu'à ce que les archontes eussent reçu des nouvelles certaines.

Les auteurs de la loi organique du tribunal révolutionnaire (22 prairial an II), semblent avoir puisé leurs dispositions dans les lois d'Athènes. Cette loi punissait aussi de mort : *Ceux qui auront trompé le peuple, ceux qui auront cherché à inspirer le découragement, ceux qui auront répandu de fausses nouvelles pour troubler le peuple.*

La *neutralité coupable* est le troisième fait que M. Thonissen range parmi les délits contre l'Etat.

Une loi, attribuée à Solon, infligeait une peine sévère au citoyen qui gardait la neutralité dans une sédition. Le mobile de cette loi est expliqué en ces termes, par l'historien Grote : « Le pouvoir constitué ne disposait pas de forces matérielles suffisantes pour repousser avec succès les tentatives de conspirateurs riches, puissants et entourés de nombreux amis. Privée de la plupart des moyens de prévention et de répression, dont disposent les gouvernements modernes, l'autorité légale, placée en face de l'émeute armée, devenait, dans le fait, l'*un des partis rivaux*, et son existence se trouvait immédiatement mise en péril. Le succès ou la défaite de la révolte dépendait de l'attitude des citoyens *désintéressés*. Il fallait donc forcer ceux-ci à sortir de leur inaction et à prendre une position nettement dessinée. L'indifférence des masses eût été un encouragement permanent pour les ambitieux et les traîtres. Il leur eût suffi, pour devenir les dominateurs incontestés de la ville, de s'emparer du Prytanée ou de l'Acropole. »

C'est fort bien ; mais les citoyens *désintéressés* étaient-ils maîtres de choisir le parti auquel ils voulaient s'attacher? Cela est peu probable. Plutarque dit qu'ils devaient s'attacher *à la cause la plus juste*. Mais quelle est *la cause la plus juste*? Dans la pensée de Solon, auteur présumé de la loi, c'est probablement celle des hommes qui actuellement tiennent le pouvoir. Si les citoyens *désintéres-*

sés sont satisfaits du gouvernement, ce sera au mieux. Et s'ils ne le sont pas? Ils pourront, ce me semble, penser que la *cause la plus juste* est celle des ennemis du gouvernement et se rallier à eux, pour ne pas être punis comme *neutres*.

Ce qu'il y a de mieux à dire de cette loi, c'est que nous n'en connaissons ni les termes, ni l'esprit. Peut-être Solon a-t-il voulu que, dans les temps de sédition, les citoyens *désintéressés*, c'est-à-dire *paisibles*, intervinssent, afin de chercher à concilier les partis en présence. C'est l'explication que donne Plutarque.

Le dernier délit contre l'Etat, c'est l'*abus des fonctions diplomatiques*. La peine de ce délit était abandonnée à l'arbitrage des juges; ordinairement il entraînait la peine de mort, sinon une amende très-élevée.

On infligeait la peine de mort aux agents diplomatiques qui outrepassaient leurs pouvoirs; qui agissaient en opposition avec les instructions qu'ils avaient reçues; qui déguisaient la vérité ou faisaient de faux rapports ou sacrifiaient les droits de la cité.

Cette peine était appliquée aussi aux citoyens qui usurpaient des fonctions diplomatiques. C'est le crime imputé à Eschine, par Démosthène (*Procès de l'ambassade*), et à ceux qui, à l'insu du sénat et du peuple, recevaient des envoyés ou des lettres d'une puissance étrangère.

Le livre IV, intitulé : *Philosophie du droit pénal*, couronne très-agréablement l'ouvrage de M. Thonissen; l'esprit fatigué de crimes et de supplices, vient se retremper aux belles théories du fondateur de l'Académie et de l'illustre chef des péripatéticiens. Le lecteur trouve là un exposé lucide et complet des idées de Platon et d'Aristote sur le droit de punir et le but des peines, c'est-à-dire la théorie de la *justice absolue*, enseignée par le premier, et la théorie de l'*utile*, qui est le point de départ du second.

Dans un dernier chapitre, intitulé : *Conclusions*, le sa-

vant professeur de Louvain, après avoir résumé, à grands traits, les principes qui caractérisent le droit pénal de la république athénienne, réfute cette allégation, qui a passé à l'état d'axiome historique, qu'Athènes n'a jamais eu de jurisconsultes et que les Grecs n'avaient pas d'aptitude aux sciences juridiques.

Il est très-vrai que nous ne possédons aucun traité, aucun commentaire sur les lois athéniennes, mais de là on n'est pas autorisé à conclure que ces traités n'existaient pas. Nous savons, au contraire, par le témoignage de plusieurs auteurs classiques, que la science du droit avait fait, à Athènes, l'objet d'un grand nombre d'écrits ; et comme nous ne possédons aucun de ces écrits, nous ne pouvons porter aucun jugement sur l'aptitude des Athéniens à la science du droit.

Si les musulmans avaient brûlé les bibliothèques de Rome comme ils ont brûlé les bibliothèques d'Alexandrie ; s'ils avaient étendu leurs ravages sur l'Italie comme ils l'ont fait sur la Grèce et l'Asie Mineure, nous nous trouverions, à l'égard de la législation romaine, à peu près dans la position où nous nous trouvons à l'égard de la législation d'Athènes. Que saurions-nous du droit romain et de l'aptitude des jurisconsultes romains si nous n'avions ni le code Théodosien ni le *Corpus juris* ?

Il n'est pas nécessaire de supposer aux Romains une aptitude particulière pour expliquer la supériorité incontestable de leurs jurisconsultes ; cette supériorité s'explique naturellement par l'*étendue du territoire*.

En aucun temps on n'a fait des lois *à priori*. Toute loi doit son origine aux circonstances, aux besoins du moment, c'est-à-dire que la coutume d'abord, puis la loi, règle les *rapports juridiques* quand le besoin de les régler se fait sentir.

Les Romains ont été, *pendant plusieurs siècles*, *maîtres du monde civilisé tout entier*. Tous les rapports juridiques possibles dans l'état de la civilisation de l'époque ont dû

nécessairement se présenter dans le cours de ces siècles et dans cet immense empire. Le législateur a été appelé à *régler* ces rapports, et comme les mêmes rapports juridiques se sont présentés fréquemment, il a pu corriger et améliorer successivement les règles qu'il avait établies à l'origine. Puis sont venus les hommes de loi, nécessairement très-nombreux et très-occupés à Rome et à Constantinople, qui ont commenté et expliqué l'œuvre du législateur. C'est là l'explication naturelle de la supériorité du droit romain. Ajoutez encore l'influence du christianisme sur plusieurs parties de la législation.

Je me résume. Le nouvel ouvrage de M. Thonissen est, comme je le disais en commençant, un digne pendant de l'*Histoire du droit criminel des anciens peuples de l'Orient*, du même auteur. On y trouve la saine érudition et l'esprit critique, qui distinguent ce dernier ouvrage. Je dois ajouter, cependant, une restriction. Le *Droit pénal de la République athénienne* ne présente pas cet ensemble harmonique qui fait le grand mérite de l'*Histoire du droit criminel de l'Orient* ; il est incomplet en ce qu'il n'y est parlé ni des institutions judiciaires ni de la procédure pénale. « Cette partie de ma tâche, » dit M. Thonissen, « a été remplie convenablement par un grand nombre de savants modernes. »

Cette raison me paraît absolument insuffisante. Plusieurs savants modernes, en effet, ont décrit les institutions judiciaires et la procédure pénale d'Athènes, mais aucun d'eux, à ma connaissance, n'a envisagé ces institutions dans leurs rapports avec l'histoire politique d'Athènes, aucun n'a fait ressortir l'influence que chaque révolution politique a nécessairement exercée sur le droit pénal et sur l'administration de la justice répressive. C'est une lacune regrettable que M. Thonissen, mieux inspiré, comblera un jour, nous l'espérons.

G. Nypels.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

RECUEILS PÉRIODIQUES.

1° France.

Bulletin de la Société de législation comparée (7e année).

N° V, mai 1876. — Séance du 12 avril. — Notice par M. Jozon sur le règlement du parlement canadien. — Notice supplémentaire par M. Dubois sur le règlement de la Chambre des représentants de Belgique. — Etude par M. Frédéric Dubaing sur le régime de la propriété foncière en Bosnie. — Notice par M. Martinet sur le système pénal du projet de code pénal autrichien. — Etude par M. Ortlieb sur les livres fonciers en Autriche, d'après la loi du 25 février 1871. — Travaux des sections. — Chronique législative. — Comptes rendus d'ouvrages.

N° VI, juin 1876. — Séance du 10 mai. — Notice par M. Jozon sur le règlement des deux Chambres des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. — Etude par M. Hubert-Valleroux sur la situation légale des ouvriers en Angleterre. — Etude par M. de Boville sur le projet de code pénal italien. — Travaux des sections. — Chronique législative. — Comptes rendus d'ouvrages.

Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (3e année).

Nos III-IV, mars-avril. — M. Ch. Lyon-Caen. Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique. — Consultation pour les exposants étrangers prenant part à l'exposition universelle de 1876 à Philadelphie.

Jurisprudence internationale. — France (Dictionnaire de la jurisprudence française en matière de droit international). — Allemagne : Bulletin de la jurisprudence allemande, par A. de Riedmatten. — Angleterre. — États-Unis : Revue de la jurisprudence de la Louisiane, par M. Magne. — Italie : Bulletin par M. E. Dubois. — Pays-Bas : Bulletin par M. Belinfante. — Faits et informations. — Bulletin bibliographique.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

T. V, n° IV, avril 1876. — P. Collet. Examen doctrinal de la jurisprudence du conseil d'Etat. — Recours pour excès de pouvoir. — Question de recevabilité. — Th. Bazot. Ordonnances

sur requête, réponse aux observations de M. Bertin. — Le deuxième livre du code rural. Projet de loi sur le régime des eaux, adopté par le conseil d'Etat, en 1870, précédé d'une notice par M. Aucoc. — Bosquet. Des bacs particuliers sur les cours d'eau navigables.

N° V, mai 1876. — H. Lespinasse. Examen doctrinal. Questions rurales. — E. Laferrière. Origine et développement historique du recours pour excès de pouvoir. — De la juridiction de la chambre du conseil en matière d'instruction criminelle. — Bibliographie.

N° VI, juin 1876. — Félix Berriat-Saint-Prix. De la qualité juridique à propos de la maxime : Nul ne plaide par procureur. — J. Bressolles. Le tribunat et le code civil. — H. Pascaud. L'appel des jugements correctionnels et la loi du 13 juin 1856.

2° Belgique.

Revue de droit international et de législation comparée (8e année).

N° I (1876). — F. de Holtzendorff. Les questions controversées du droit des gens actuel. — Charles Brocher. Nouvelle étude sur les principes fondamentaux du droit international privé. — A. Geyer. La législation autrichienne de 1872 et 1873. — Pradier-Fodéré. Les institutions administratives du Pérou (1er article). — *Notices diverses :* I. Albéric Gentil. — II. Communication entre l'Europe et l'Inde par l'Asie centrale. — III. L'enseignement supérieur au Pérou. — *Nécrologie :* J.-B. Miles. — *Bibliographie :* Examen de quelques productions récentes de la littérature juridique espagnole, par G. Rolin-Jæquemyns — Bibliographie générale du droit.

3° Italie.

Archivio giuridico.

Volume XVI (1876).

Fasc. IV. — Olivi. Della tradizione degl' immobili e de' suoi effetti nel contratto di compravendita. — Nardi. Che cosa debba pagare il demanio dello stato allorchè gli è devoluto lo stabile di un debitore d'imposte. — Milone. Il fallimento secondo il diritto antico e le legislazioni moderne (*fine*). — Cusumano. Dell' economia politica nel medio-evo. — Del Vecchio. Lettera al prof. F. Serafini in risposta ad un opuscolo del sig. Vito La Mantia. — Talamo. Massime di giurisprudenza ritenute dalla corte di cassazione di Napoli nel mese di marzo 1876. — Supino ed E. Bibliografia.

Fasc. V. — Grossi. Delle fonti e del vero concetto della disposizione contenuta negli articoli 693, 863, 925, 926 e 927 del codice civile. — Sacerdoti. Della compensazione delle obbligazioni specialmente in materia mercantile. — Cusumano. Dell' economia politica nel medio-evo. — Del Vecchio. Nuovi studi

di storia del diritto medioevale. — TALAMO. Massime di giurisprudenza (corte di cassazione di Napoli, mese di aprile 1876). — Bolletino bibliografico.

Fasc. VI. — NANI. Studi di diritto ferroviario. — SALOM. Sui diritti dei figli illegitimi nati o concepiti sotto l'impero del codice austriaco. — CUSUMANO. Dell' economia politica nel medio-evo (*fine*). — TALAMO. Massime di giurisprudenza (mese di maggio 1876). — FAZIO. Bibliografia.

Il circolo giuridico.

Vol. VII (1876).

Fasc. III.— CARDONA ENRICO. L'abolizione della guerra. Studio storico filosofico. — RIZZUTO VITO. Per la procedura civile vigente, i termini delle pruove testimoniali sono indistintamente gli stessi presso le Preture che presso i Tribunali? — SAMPOLO LUIGI. Bibliografia. — *Cronaca giuridica.* — *Bollettino bibliografico.* — *Decisioni civili, penali.*

Fasc. IV. — CARDONA ENRICO. L'abolizione della guerra (*fine*). — *Decisioni civili, penali.* — *Leggi e Decreti.*

Fasc. V. — MURATORI MATTEO. La magistratura e la cassazione. — BADAMI FRANC.-PAOLO. Sulla ricensuazioni dei beni dal Demanio ceduti in enfiteosi a senso della legge 10 agosto 1862 e dello art. 34 della legge 7 luglio 1866. — *Bollettino bibliografico.* — *Decisioni civili, penali.*

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.

541

ÉTUDE

SUR LES

SPONSORES, FIDEPROMISSORES ET FIDEJUSSORES.

(Episode des luttes entre la Plèbe et le Patriciat au VIIe siècle de Rome.)

PLAN.

I. Evolution singulière du droit romain en matière de cautionnement *verbis*.
II. Bénéfices dont jouissaient les anciennes cautions ; pourquoi les leur avait-on accordés et pourquoi naquit la fidéjussion ?
III. Formule de la fidéjussion, son énergie et ses effets.
APPENDICE. — Le bénéfice de discussion de la Novelle IV est-il une innovation de Justinien ?

I. — *Evolution singulière du droit romain en matière de cautionnement* VERBIS.

Dans tout cautionnement deux intérêts se trouvent en présence, disons mieux, en conflit. Le créancier entend recevoir la garantie la plus complète; au jour de l'échéance, il veut être assuré d'un paiement immédiat, intégral : son idéal c'est la solidarité.

La caution, au contraire, tend à réduire à sa plus simple expression la portée de son engagement. Que le créancier soit sûr d'obtenir en fin de compte ce qui lui est dû, n'est-ce pas tout ce qu'il faut ?

Entre ces prétentions opposées, il nous semble que la balance doit pencher en faveur de la caution, du

moins tant que l'intérêt public n'élève pas la voix.

En effet, qui dit cautionnement dit garantie d'insolvabilité. Il faut donc, mais aussi il suffit que le créancier soit mis dans la position où il serait s'il avait un débiteur solvable. Or, la parfaite solvabilité du débiteur empêchera-t-elle nécessairement des contestations, des retards, la division de la dette entre ces héritiers s'il vient à mourir?

Eussiez-vous Lucullus pour débiteur, tous ces inconvénients peuvent se produire. Donc, le contionnement n'a pas pour but, en principe, de vous en garantir.

Si, envisageant la législation romaine, nous faisons pour un instant abstraction des autres formes de cautionnement verbal, si nous ne considérons que la *fidejussion*, il est certain que l'intérêt inspiré par la caution est venu tempérer peu à peu ce qui, dans les droits accordés au créancier, pouvait dépasser la mesure que nous venons de préciser.

Le fidéjusseur à l'origine se trouve placé dans la situation la plus précaire. On est libre de s'adresser directement à lui, on le fera même nécessairement, si la solvabilité du débiteur inspire le moindre doute, car le créancier ne pourrait, après avoir poursuivi ce dernier, revenir au fidéjusseur. D'autres cautions se sont-elles engagées avec lui, il n'en supportera pas moins seul tous les périls de l'avance, et lorsqu'il aura payé, quel recours lui restera-t-il? Une action de mandat ou de gestion d'affaires contre son débiteur, action personnelle, dépourvue de toute garantie spéciale : contre ses *cofidéjusseurs*, la législation le laisse sans armes.

La jurisprudence vint d'abord à son secours en lui

concédant le *bénéfice de cession d'actions*, utile contre le débiteur, à raison des garanties spéciales que pouvait avoir l'action du créancier, utile surtout contre les *cofidéjusseurs*, puisque, vis-à-vis d'eux, la caution en est réduite à cette seule ressource (L. 39, *De fidej.*, Dig., 46, 1) (1).

Puis, le rescrit d'Hadrien leur accorda le *bénéfice de division ;* enfin, la Novelle IV, donne aux cautions (ou peut-être leur restitue? *vidè infrà*) le *bénéfice de discussion*. Cette marche de la législation romaine est logique; elle est conforme à sa tendance générale, adoucir la position du débiteur autant qu'il se peut faire sans léser les intérêts légitimes du créancier.

Laissons maintenant la *fidéjussion* de côté et prenons les deux autres espèces de cautions verbales, la

(1) Dans quelle mesure le fidéjusseur pouvait-il, au moyen de la cession d'actions, recourir contre ses collègues? Il doit tout d'abord déduire sa part, ceci est sans difficulté. Mais sa part déduite, pourra-t-il agir pour le surplus contre l'un quelconque d'entre eux, ou bien devra-t-il diviser son recours et ne l'exercer contre chacun que pour sa part? M. Accarias, dans son excellent *Précis de droit romain* (t. II, p. 357, note 3), semble hésiter : « Les textes, » dit-il, « ne s'expliquent pas sur ce point. » Mais la question ne nous paraît pas douteuse.

Remarquons, en effet, qu'en vertu de la cession d'actions, le fidéjusseur agissait comme mandataire du créancier. Or le créancier, agissant lui-même, eût été forcé, depuis les rescrit d'Hadrien, de diviser son action entre toutes les cautions solvables. Comment son mandataire pourrait-il s'en dispenser? Même avant le rescrit d'Hadrien il eût pu recourir, sa part déduite : le bénéfice de cession d'actions n'est pas, dans notre espèce, une conséquence du bénéfice de division. En effet, la cession d'actions n'est qu'une vente de créance (L. 17, D., *De fid.*, 46, 1). Le fidéjusseur qui a payé a contre les autres les mêmes droits que le créancier; pourtant il faut qu'il déduise sa part, puisque autrement le deuxième fidéjusseur, après avoir payé le premier fidéjusseur, le forcerait à son tour à lui payer aussi le tout, et ce manége pourrait durer indéfiniment.

sponsio et la *fidepromissio*, qui sont beaucoup plus anciennes. Dès l'origine nous trouvons ces cautions munies d'avantages précieux. Le *sponsor* et le *fidepromissor* voient leur obligation s'éteindre avec leur vie; elle ne passe pas à leurs héritiers.

A cette situation, déjà si favorable, des lois dont nous connaissons le nom et dont nous rechercherons la date vinrent apporter encore de nouvelles améliorations. C'est d'abord la loi *Apuleia* qui leur ouvre un recours de droit contre leurs collègues, c'est la loi *Furia* qui divise entre eux la dette au moment de l'échéance, et qui va jusqu'à faire supporter au créancier les insolvabilités qui ont pu se produire parmi eux. Bien plus! cette même loi limite à deux ans (probablement à partir de l'échéance) la durée de leur responsabilité.

Enfin, la loi *Cicereia* (1), simple corollaire de la loi *Furia* avait pour but de leur en assurer efficacement le bénéfice. Nous laissons de côté, et pour cause, la loi *Cornélia* : nous aurons en effet à exprimer quelques doutes sur l'esprit et le but que les interprètes ont cru devoir lui assigner (Voyez Gaïus, III, § 121-126).

C'est alors, mais alors seulement, qu'apparaît la *fidejussion*. A son entrée dans le monde des formules, rien n'est plus rigoureux que l'engagement qu'elle

(1) Le nom de cette loi était d'abord resté indéchiffrable dans Gaius. Depuis, grâce à l'*actes occulorum* des savants qui ont repris l'examen du palimpseste, on a cru reconnaître la désinence ...*peia*, d'où *Pompeia*. Là-dessus Rudorff l'a attribuée à Q. Pompéius-Rufus, consul avec Sylla en 666 (*Römische Rechtsgeschichte*, I, 51). Toutes ces conjectures se sont évanouies, et les réactifs employés par Studemund ont fait apparaître avec la plus grande netteté le mot *Cicereia* (Studemund, *Gaii apographum*, Lipsiæ, 1876, III, § 123).

produit. Rien ne ressemble moins à la situation favorable des *sponsores* et des *fidepromissores*, que le sort véritablement précaire de *fidejussor*, avant que la jurisprudence, Hadrien et Justinien fussent venus à son secours. D'autre part, si les anciennes formes de cautionnement subsistent encore à côté de la nouvelle, il semble qu'elles deviennent de moins en moins usitées. Les mots mêmes de *sponsores* et de *fidepromissores* dans le sens de cautions ont disparu des sources que Justinien nous a conservées (1).

Eh bien ! n'y a-t-il pas dans cette évolution de la législation romaine quelque chose de surprenant, d'irrégulier ? Comment ! on débute par un état de choses où la situation des cautions est déjà bien plus douce que ne le fut plus tard celle du *fidéjusseur ;* on l'améliore encore tous les jours par de nouvelles lois, et puis subitement, sans transition, nous voici rejetés bien au delà du point de départ, voilà le cautionnement soumis à des rigueurs qu'il n'avait pas connues à son origine ; mais il n'y reste pas longtemps assujéti, le travail d'adoucissement recommence, se continue et se complète enfin à l'époque de Justinien.

Le droit romain, depuis ses origines jusqu'à sa décadence, suit en général une pente douce mais continue qui, du formalisme et des rigueurs des anciens âges, nous mène à une législation plus équitable et moins sévère.

(1) Le mot *sponsor*, de la Novelle IV (Vulgate), n'est qu'une traduction inexacte, on le reconnaît généralement, du mot grec αντιφωνητης, qui signifie *constituens*. — On trouve cependant encore le mot *sponsor* dans la loi 34, § 1, Dig., *De pignor.*, 20, 1, comme traduction du terme βεβαιωτην, employé dans une lettre d'un débiteur à son créancier.

Ici la route est accidentée, et, pour continuer la comparaison, on peut dire : jusqu'à la fin de la république l'on descend toujours la pente ; tout d'un coup, l'on remonte plus haut que le point de départ ; puis on redescend de nouveau doucement pour arriver enfin à peu près au niveau que l'on avait atteint au temps de Marius.

Quelle explication donner à ce phénomène ? La *fidéjussion*, dit-on, a été introduite pour remédier aux inconvénients que présentaient les anciennes formes de cautionnement. Inconvénients pour le créancier seul, bien entendu, car ce n'étaient pas les cautions qui pouvaient s'en plaindre, ni le débiteur, sans doute, puisqu'il trouvait d'autant plus facilement des répondants que leur responsabilité était moins lourde. Mais cette explication est-elle complète ? Nous ne le croyons pas. Si la *fidéjussion* a été introduite pour *remédier* aux inconvénients des anciens modes de cautionnement, comment se fait-il alors que la tendance irrésistible du droit ait été précisément de *gâter ce remède* en y introduisant précisément les mêmes vices dont les formes précédentes étaient entachées ? S'il est vrai que les bénéfices dont jouissaient les anciennes cautions aient obligé à inventer une caution, le *fidéjusseur*, qui en fût dépourvu, pourquoi donc n'a-t-on pas eu de repos qu'on ne lui eût procuré précisément les mêmes bénéfices ?

Pourquoi cette réforme n'a-t-elle pas été accomplie par une loi, quand nous avons tant de lois sur le cautionnement ?

Pourquoi enfin, au lieu de modifier peu à peu l'institution ancienne, procédé habituel des Romains, pourquoi, au lieu de l'assouplir, en permettant par

exemple de renoncer à quelques-uns de ces bénéfices, a-t-on marché si brusquement, rompant avec les traditions anciennes jusqu'à laisser le *fidéjusseur* sans action contre ses collègues, et n'ayant même point contre le débiteur les moyens de coercition énergiques (1) que la loi avait accordés au *sponsor?* Car enfin ne semble-t-il pas qu'en ce point, par exemple, on ait, sans le moindre intérêt pour le créancier, cherché, comme à plaisir, à rendre désastreuse la position du fidéjusseur?

Pour éclaircir ces questions, il faut, tout d'abord, étudier les principaux priviléges accordés par la loi ou par l'usage aux *sponsores* et *fidepromissores* et rechercher surtout les motifs de ces divers bénéfices. Bénéfice de discussion (ils n'en jouissaient aucunement selon nous, quoi qu'en ait dit Justinien); extinction de l'obligation par la mort de la caution; loi *Apuleia*; lois *Furia* et *Cicereia* (bénéfice de division); enfin loi *Cornelia*.

Nous n'avons pas la prétention de faire admettre comme des vérités certaines nos conjectures sur tous ces points. Nous voudrions seulement exposer les indices qui nous les ont suggérées et signaler la difficulté à ceux qui savent. La marche anormale de la législation romaine en cette matière peut-elle toujours s'expliquer par des raisons juridiques? Il est permis d'en douter, et c'est souvent dans des motifs d'un autre ordre, de l'ordre politique, qu'il faut chercher, croyons-nous, l'explication de cette singulière évolution du droit.

(1) L'action *depensi* au double, Gaius, III, § 127; la *manus injectio*, Gaïus, IV, § 22.

II. — *Bénéfices dont jouissaient les anciennes cautions; pourquoi les leur avait-on accordés et pourquoi naquit la fidéjussion.*

Justinien, dans la Novelle IV, préface, nous parle d'une loi antique demeurée sans application ou tombée en désuétude (*usu non adprobatam*), il ne sait trop pourquoi, et qui aurait jadis établi le bénéfice de discussion.

Il faut rejeter entièrement cette allégation. On en convient généralement, malgré le dissentiment de Cujas. La question mérite d'être étudiée, mais comme elle exige une discussion un peu longue, nous avons préféré, pour ne pas suspendre trop longtemps la marche des idées, en présenter l'examen dans un appendice à cette étude.

Mais les *sponsores* et les *fidepromissores* étaient en possession d'un autre avantage, incontestable celui-là (Gaïus, III, § 120). Leur obligation s'éteignant avec leur vie ne passait pas à leurs héritiers.

Recherchons l'origine et le but de ce privilége, qui paraît ne pas avoir été introduit par une loi particulière, mais découler plutôt de l'interprétation donnée par les Romains à cette espèce de cautionnement. Ce n'est pas là du reste une idée spéciale à la législation romaine. Il paraît qu'à Athènes l'obligation pour une dette étrangère ne durait qu'un an (1) et la loi Furia dans sa disposition qui limite à deux années l'engagement des cautions s'est peut-être inspirée de la légis-

(1) Voyez les textes cités par Krant, *Privatrecht*, § 178, nos 7, 8 et 10.

lation grecque. L'extinction du cautionnement par la mort de la caution se retrouve encore dans l'ancien droit germanique (1). En Autriche (art. 1367) et à Zurich (art. 1813) le droit de poursuivre les héritiers de la caution s'éteint deux ans ou trois ans après sa mort, si les héritiers n'ont pas été dûment avertis (2).

Au reste, la non-transmissibilité de l'engagement de la caution à ses héritiers paraît remonter beaucoup plus, haut et il n'est pas surprenant de la retrouver dans le droit germanique comme dans l'ancien droit romain, puisqu'elle se rencontre dans les vieilles institutions de l'Inde, source probable du droit de tous les peuples de race âryenne.

Voici, en effet, dans le *Mânava dharma shâstra* (« le livre de la loi de Manou, ») livre VIII, *slokas* 158, 159 et 160 (traduction de M. Loiseleur-Deslongchamps). Sloka 158 : « L'homme qui se rend ici-bas » caution de la comparution d'un débiteur et qui ne » peut le produire, doit payer la dette de son propre » avoir. »

Sloka 159 : « *Mais le fils n'est pas tenu d'acquitter les » sommes dues par son père pour s'être rendu caution.* »

Sloka 160 : « Telle est la règle établie dans le cas » d'une caution de comparution ; mais lorsqu'un » homme qui avait garanti un paiement vient à mou- » rir, le juge doit faire acquitter la dette par les héri- » tiers. »

Ainsi, en ce qui concerne tout au moins la caution de comparution (en latin *vas, vadis*), l'obligation ne

(1) Démosth., *c. Apatur.*, 901, 7.
(2) Voyez Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, p. 272.

passait pas aux héritiers : il est permis de conjecturer que ce fut originairement une règle s'appliquant à toutes les cautions, restreinte plus tard, c'est-à-dire à l'époque de la rédaction des lois de Manou, à la seule caution de comparution.

Cette idée de non-transmissibilité aux héritiers est dans la nature des choses si l'on considère que le cautionnement est par excellence un acte d'ami, et l'amitié du père pour le débiteur ne passe pas nécessairement à ses enfants avec sa succession.

Cette considération est tellement forte que nous retrouvons la même disposition dans notre très-ancien droit français. Beaumanoir nous apprend qu'elle fût consacrée par une assise tenue par lui à Creil et où furent prises des décisions qui forment le chapitre XLIII de son ouvrage. On y lit ceci (§ 4) :

« Qui est Plege, se il est semons de le Plegerie, si » que le Quemandement l'en soit fait *avant que il* » *muere*, il convient que ses Hoirs respondent de le » Plegerie, car si tost comme il a Quemandement de » fere comme bons Pleges, il devient detes de le » chose ; *mais se il muert avant qu'il en soit trais* » *en court et que Quemandement soit fes*, li *Hoirs n'en* » *sont de rien tenus à respondre de la Plegerie de leur* » *père*, si le père n'en fist se dette, ou se il n'en re- » cheut Quemandement. »

Cette disposition n'a pas passé dans notre ancien droit qui, sous l'influence sans doute de la législation de Justinien, appliqua la maxime « *Fidejussor heredem obligatum relinquit*, » reproduite par l'article 2017 du Code civil.

Pour ne parler que du droit romain le but de cette règle est facile à deviner ; il s'agit de prévenir le

danger des vacances d'hérédité et l'interruption des *sacra privata*.

L'héritier trouvera facilement dans les livres domestiques du défunt la trace des obligations qu'il a pu contracter pour lui-même. Le codex lui révélera les emprunts; il n'aura qu'à rechercher l'origine des biens dont se compose l'hérédité pour voir si leur entrée dans le patrimoine du *de cujus* ne l'a pas grevé de quelque dette; si les prix de vente ont été payés, etc.

Il est à craindre qu'il ne trouve pas d'indications aussi précises en ce qui concerne les cautionnements que son auteur a pu consentir. A supposer qu'il en soit exactement informé, il n'en est pas moins vrai qu'en face même d'une hérédité parfaitement solvable il hésitera à faire adition. Il ne connaît pas, comme le défunt, les garanties que peuvent présenter les débiteurs principaux; il n'osera pas s'exposer à des éventualités toujours périlleuses.

Ainsi donc, dans le droit romain comme dans les lois de Manou, le droit germanique et le vieux droit français, la non-transmissibilité de l'obligation de la caution à ses héritiers était la conséquence nécessaire de l'idée qu'on se faisait de la nature propre du cautionnement. Le cautionnement présente un caractère évidemment *accessoire* et en quelque sorte *conditionnel*, subordonné à la non-exécution de l'obligation principale. C'est là ce qui en fait le simple office d'un ami qui ne se met pas en première ligne, qui n'est pas obligé principal, mais qui se tient là au second rang, tout prêt, le cas échéant, à assister son ami, s'il défaille dans l'exécution de son engagement.

Ce n'est pas sans motifs que nous insistons sur ce

point. Nous entendons soutenir en effet que si le FIDÉJUSSEUR, lui, transmettait son obligation à ses héritiers, c'est que cette obligation ne présentait en aucune façon le caractère *accessoire* et en quelque sorte *conditionnel* de l'engagement du *sponsor* ou du *fidepromissor*. Si cette allégation paraît téméraire, nous prions le lecteur de vouloir bien suspendre son jugement jusqu'à ce que nous ayons pu présenter la défense de notre sentiment, ce que nous comptons faire dans la troisième partie de cette étude (1).

Les autres bénéfices accordés aux anciennes cautions résultent, nous l'avons dit, des lois *Apuleia*, *Furia*, *Cicereia* et *Cornelia*. Si l'on pouvait en déterminer la date, se rendre compte des circonstances dans lesquelles elles ont été votées, non-seulement on en saisirait mieux l'esprit, mais encore (et nous attachons beaucoup d'importance à ce point), mais encore, disons-nous, on éclairerait d'une vive lumière l'origine et le but de la troisième forme de cautionnement, *la fidéjussion*.

Pour résoudre ce problème, tâchons de rassembler d'abord les données certaines que nous possédons, pour marcher ensuite du connu à l'inconnu. En pre-

(1) L'idée de mandat, qui explique fort bien pourquoi la créance de l'*adstipulator* ne passait pas à ses héritiers, ne saurait, malgré l'autorité de plusieurs interprètes (voyez notamment M. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 343), être invoquée ici pour expliquer l'intransmissibilité aux héritiers de l'obligation des *sponsores* et *fidepromissores*. M. Accarias lui-même avoue qu'elle n'est pas rationnelle. L'extinction du mandat fait bien cesser pour l'avenir les *pouvoirs* du mandataire (*adstipulator*), cela est parfaitement raisonnable. Mais si vous considérez l'*adpromissor* comme un *mandataire*, il est clair que l'extinction du mandat ne saurait le dégager des obligations qu'il a contractées *envers les tiers*; dans l'espèce, *envers le créancier*. Rien n'autorise à attribuer aux Romains un pareil contre-sens.

mier lieu, nous savons positivement, par le témoignage de Gaïus (III, § 122) que la loi *Apuleia* est antérieure à la loi *Furia*. D'autre part, les lois *Apuleia*, *Furia* et *Cicereia* ne font aucune mention des *fidéjusseurs* (Gaïus, III, § 121, 122, 123). La loi Cornélia, au contraire, s'y applique (§ 124), d'où l'on doit conclure qu'elle est postérieure à l'introduction de ce mode de cautionnement, tandis que les autres sont antérieures; car elles n'auraient pas manqué de le comprendre dans leurs prescriptions s'il eût été usité alors, en un mot que la loi Cornélia est la dernière des quatre. Ainsi : loi *Apuleia*, *Furia*, *Cornelia*. Reste la loi *Cicereia*. Nous savons déjà qu'elle est antérieure à la loi Cornélia. Or, comme il est facile de démontrer qu'elle est postérieure à la loi *Furia*, sa place se trouvera dès lors nettement déterminée entre la loi *Furia* et la loi *Cornelia*.

La loi *Furia*, on se le rappelle, divisait la dette entre les *sponsores* et les *fidepromissores* vivants au jour de l'échéance. Le créancier ne devait donc actionner chacun que pour sa part. Mais ne pouvait-il pas être tenté, surtout s'il y en avait d'insolvables, de dissimuler le nombre des cautions qu'il avait reçues et d'agir pour une plus forte part contre les autres? Un créancier, par exemple, a reçu deux cautions, *Primus* et *Secundus*; *Primus* est insolvable ou peu solvable. Alors le créancier, pour éviter une perte, demandera le tout à *Secundus* en alléguant que *Secundus* est le seul *sponsor* qu'il ait reçu. Comment *Secundus* prouvera-t-il le contraire? *Primus* ne s'est peut-être pas engagé en même temps que lui (1);

(1) Les divers *sponsores* peuvent, en effet, s'engager en différents

et content d'être oublié par le créancier, il n'ira pas, sans doute, de gaieté de cœur, se dénoncer lui-même.

La loi Furia avait prévu le cas; elle soumettait le créancier « *qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset* » à la *manus injectio pro judicato*, donnée au *sponsor* qui avait trop payé (Gaïus, IV, 22).

Ceci nous montre qu'il était possible qu'un *sponsor* eût été forcé de payer plus que sa part, parce que le créancier avait dissimulé le nombre des adpromettants.

Cette fraude était, on le voit, sévèrement réprimée; mais il vaut mieux prévenir que punir, et la loi *Cicereia*, qui se place, dès lors, après la loi Furia, vint écarter tout danger. Elle dispose (Gaïus, III, 123) que le créancier, en recevant des cautions, doit annoncer à haute voix, et le chiffre de la créance, et le nombre des adpromettants qui s'obligent pour la garantir. Il est probable, bien que Gaïus ne le dise pas, qu'on indiquait les cautions par leurs noms, et qu'on dressait du tout un acte écrit. Tout au moins les cautions avaient-elles le soin d'inscrire sur leurs tablettes le nom des personnes avec lesquelles elles s'étaient portées adpromettants; et c'est pourquoi Cicéron écrit à Atticus de vérifier s'il est vrai qu'il se soit porté caution en consultant les tablettes des autres *sponsores*. Ainsi, l'ordre de ces quatre lois se trouve déterminé comme suit : 1° loi Apuléia; 2° loi Furia; 3° loi *Cicereia*; 4° loi Cornélia.

Reste à fixer la date de la loi Apuléia. On en a pro-

temps; la disposition de la loi *Cicereia*, que nous allons expliquer, le prouve jusqu'à l'évidence. Il faut donc repousser l'opinion de certains auteurs (Fresquet, t. II, p. 139), d'après laquelle les *sponsores* devaient nécessairement s'obliger en même temps que le débiteur principal.

posé deux à notre connaissance : 364 de Rome (390 av. J.-C.) (1), et 652 de Rome (102 av. J.-C.).

L'hypothèse de 364 tombe devant une considération bien simple : Gaïus nous apprend que la loi Apuléia s'appliquait aux *sponsores* et aux *fidepromissores* de province, tandis que la loi Furia, quoique postérieure, était restreinte aux cautions d'Italie. Il faut donc que la loi Apuléia ait été votée à une époque où Rome avait des provinces.

Or, en 364, année de la prise de la ville par les Gaulois, elle était encore loin d'avoir soumis toute l'Italie (2).

Reste la date de 652 (ou 654). A cette époque trou-

(1) Rivier, *Introduction historique au droit romain*, p. 144. Elle aurait été proposée alors par le tribun Apuléius, l'accusateur de Camille (Tite-Live, V, 32). Voyez aussi Rudorff, *Römische Rechtsgeschichte*, t. I, p. 50.

(2) Ce qui paraît avoir poussé les savants auteurs cités à la note précédente à assigner à la loi Apuléia une date si reculée, c'est qu'il résulte des §§ 22 et 25, Com. IV, cbn. avec III, § 122, Gaïus, qu'elle est antérieure à une certaine loi *Valeria* (ou plutôt *Vallia*, d'après le manuscrit qui est ici parfaitement lisible). Or, on avait des raisons de croire que cette loi Valéria fut portée en 412. Nous la croyons bien plus récente au témoignage d'un monument épigraphique sur lequel notre savant doyen, M. Caillemer, a bien voulu attirer notre attention. La loi Valéria (ou Vallia) transforme, à une seule exception près (le cas de l'action *depensi*), toutes les *manus injectiones pro judicato* en *manus injectiones puræ*.

Or, l'inscription de *Lucera* nous parle encore d'une *manus injectio pro judicato*. Cette inscription datant, d'après l'épigraphie, du commencement du sixième siècle de Rome, la loi Valéria (ou Vallia), qui lui est nécessairement postérieure, ne saurait être du cinquième.

Voici l'inscription de Lucéra :

« In hoc luco stercus ne quis fondito neve cadaver projicito neve parentato. Si quis adversùs hoc fecerit in eum ei qui volet *pro judicato* nummum L manus injectio esto. Sive magistratus volet mulctare liceto. »

blée, du quatrième au sixième consulat de Marius, vivait un fameux démagogue, le tribun *Saturninus Apuleius*, auteur d'un plébiscite de *magestate*, d'un autre destiné à distribuer des terres provinciales aux vétérans de Marius, et de diverses autres lois qui provoquèrent la plus grande agitation (1).

C'est à lui qu'il faut attribuer la rogation de la loi *Apuleia*, éminemment favorable aux débiteurs accessoires. On sait quelles luttes, quels troubles fit naître à Rome la question du prêt d'argent. Les optimates y trouvaient le moyen de tenir la plèbe dans leur dépendance. Rappelons-nous, en effet, ce que disait dans ce temps même le tribun L. Philippus : « *Non esse in civitate duo millia qui rem haberent* (2). » Or, à moins de supposer que la classe des emprunteurs se recrutât exclusivement dans ce nombre si restreint de personnes ayant un patrimoine, il faut bien admettre que le reste devait sans avoir l'espoir de jamais payer.

La dette étant garantie par des *sponsores*, on conçoit que le patricien préteur avait toutes les cautions dans la main puisqu'il les tenait par la menace de faire supporter à celle qu'il lui plairait de choisir le fardeau tout entier de la dette. La loi *Apuleia*, en leur assurant un recours de droit contre les autres cautions, avait pour effet de rendre cette menace moins effrayante. La loi *Furia*, qui contraint le créancier à diviser lui-même son action, atteint encore mieux ce but.

(1) Cicéron, *De legibus*, I, 6 : « Igitur tu Titias et Apuleias leges nullas putas. — Ego vero ne Titias quidem. — Et rectè quæ præsertim uno versiculo senatus... sublatæ sint. »

(2) Cicéron, *De of.*, 2, 21.

La libération par deux ans qu'elle introduit fait en outre sortir rapidement les cautions de la dépendance du créancier. Cela posé, comme il faut sans aucun doute fixer la date de la loi *Cornelia* à l'une des deux époques de législation cornélienne (1), soit 666, année du premier consulat de Sylla, soit en 673, date de sa dictature, les lois *Furia* et *Cicereia* ont dû être votées dans l'intervalle de quatorze ans au moins et vingt ans au plus, qui sépare la loi *Apuleia* (652) de la loi *Cornelia* (666 ou 673).

Il serait difficile d'indiquer la date de la loi *Cicereia*. Ce nom est très-rare à Rome, et je ne connais guère qu'un seul Cicéréius qui, après avoir occupé plusieurs magistratures, et notamment la préture, fut tribun du peuple vers l'an 575 de Rome (Voy. Pauly, *Real-Encyclopædie der classischen Alterthumswissenschaft; v° Cicereius*, et surtout Pighius, *Annales romanorum*, an. 575). Cette date étant antérieure à celle de la loi Apuléia ne peut être proposée.

Il est au contraire possible de préciser, croyons-nous, assez exactement la date de la loi Furia. Elle n'est, avons-nous dit, qu'un pas en avant fait dans la voie ouverte par la loi Apuléia et dans le même but. Or, cet Apuléius, tribun du peuple, qui gouverna pour ainsi dire Rome de 651 à 654, et qui fit exiler Q. Cæcilius Métellus, avait pour collègue, dans le tribunat, un certain *Publius Furius* qui lui survécut et qui joua un assez grand rôle après le meurtre d'Apuléius. Ce fut lui qui, sourd aux prières du jeune Métellus, s'opposa au rappel de son père. Un an

(1) Voyez Mommsen, *Histoire romaine* (traduction), t. V, p. 248 et p. 354 et suiv.

après le meurtre d'Apuléius, Furius lui-même, accusé, sur l'instigation des partisans de Métellus, accusé, dis-je, soit par Caius Cornélius, d'après Appien (1), soit par Décianus, d'après Valère-Maxime et Cicéron (2), fut massacré sans qu'on lui laissât le temps de se défendre, et sans attendre la sentence. C'est à ce tribun, à ce Publius Furius qu'il faut, selon nous, attribuer la loi Furia, portée, dès lors, *au plus tard, en l'an* 655 *de Rome*, année du meurtre de Furius, et non en 659, comme on l'enseigne généralement.

En effet, trouver dans cet intervalle de 652-666, où doit, comme nous l'avons vu, se placer la loi Furia, trouver, dis-je, un *Furius*, tribun du peuple, collègue et ami d'Apuléius, continuateur de ses idées, soutien de sa politique, voilà, ce me semble, des indices suffisants pour nous permettre de lui attribuer un plébiscite qui se relie si intimement à celui qui fut l'œuvre d'Apuléius, à la loi Apuléia.

Le but principal de ces trois lois me semble manifeste. Ce sont autant de mesures destinées à secourir les pauvres et à diminuer l'influence des créanciers, c'est-à-dire des optimates sur les cautions de leurs débiteurs, c'est-à-dire sur la plèbe.

La loi Cornélia nous paraît présenter un caractère bien différent. Sauf quelques exceptions dont il est inutile de nous occuper ici, elle défend à tout individu de cautionner la même personne vis-à-vis du

(1) Appien, *Guerres civiles*, 1, 5, *in fine*.

(2) Valère Maxime, 8, 1 (*Damnatio*), 2, et Cicéron, *Oratio pro Caio Rubirio, perduellionis reo*, 9. — Voyez encore, sur ce Publius Furius, Pauly, *op. cit.*, *hoc verbo*, et Ernesti, *Clavis Ciceronis*, *Index historicus*, *v° P. Furius*.

même créancier, dans la même année pour plus de vingt mille secterces (quatre mille francs environ). Tout engagement plus considérable est annulé ou réduit (1).

L'intérêt de la plèbe a dicté les lois précédentes, celle-ci n'en a pas le moindre souci. En effet, elle ne concerne point les petites dettes, celles inférieures à 20,000 sesterces. Celui qui emprunte d'un coup près de 4,000 fr., valeur actuelle, n'est pas un plébéien indigent. Au reste, ce qui aurait surpris, c'est qu'une loi portée par le destructeur de la puissance tribunitienne, par Sylla, dictateur, pût être favorable à la plèbe.

La loi veut réagir contre un usage des plus gênants. Dans les mœurs de l'époque, un cautionnement c'est une chose qui ne se refuse pas à un ami, à une simple connaissance. Cicéron doute qu'il ait cautionné Cornificius. Il ne le connaissait pas du tout à cette époque, et pourtant, dit-il, cela est possible (2). Il n'y a rien de plus despotique que les convenances. Du temps d'Horace encore, le poëte compte parmi les embarras de Rome l'ennui d'avoir à cautionner tous les fâcheux de sa connaissance. Qu'il vente, qu'il neige, *sic volet usus*, on est requis, il faut obéir (3).

La loi Cornélia vient au secours de ceux qui au-

(1) Quelques mots illisibles dans Gaïus laissent indécise cette dernière question (Gaïus, III, § 124).

(2) « Mihi enim ante Edilitatem meam nihil erat cum Cornificio, potest tamen fieri. scire certum velim » (*Ad Atticum*, lib. 12, lettre 17).

(3) Horace, *Satires*, 2, 6 :

« ..... Romæ sponsorem me rapis. Eia,
Ne prior officio quisquam respondeat, urge,
Sive Aquilo radit terras, sive bruma nivalem,
Interiore diem gyro trahit, *ire necesse est.* »

raient été trop polis pour refuser un service d'ami; elle arrête les indiscrets, elle tempère l'abus. Mais ce n'est pas là une loi faite par la plèbe et pour la plèbe, elle se distingue nettement des trois plébiscites précédents.

Plus on étudie cette loi Cornélia et moins on comprend que les Romains aient jamais pu l'observer. En définitive, lorsque le prêt est important il n'y a plus qu'une manière de donner un peu de sécurité au créancier, c'est de diviser la dette en autant de parties qu'elle contient de fois 20,000 sesterces, et de faire garantir chacune de ces parties par une caution spéciale, c'est-à-dire que pour emprunter un million de sesterces (environ 200,000 fr.) il faudrait donner cinquante répondants! Des opérations de ce genre et même de plus importantes ne devaient pas être rares à une époque où la classe intermédiaire n'existait pour ainsi dire plus et où, à côté de l'extrême misère, on voyait l'opulence d'un Lucullus. Qu'on se rappelle la somme effroyable que devait César, quand, appelé au gouvernement de l'Espagne ultérieure, il fut obligé de se faire cautionner par Crassus pour que ses créanciers le laissassent partir (1).

Ainsi, pour peu que l'opération fût importante, il aurait fallu donner un nombre énorme de cautions, et le créancier, lui, n'avait point de garantie sérieuse, puisqu'il devait seul supporter les risques d'insolvabilité de ces multiples répondants entre lesquels

(1) Au dire de Plutarque (*Cesar.*, 11), il devait 830 talents. Appien (*Guerres civiles*, II, 2, 8) parle de 25 millions de sesterces. Au taux de la loi Cornélia, il aurait fallu que César trouvât douze cent cinquante cautions! Comment donc s'y prit le riche Crassus pour le cautionner d'un seul coup? C'est ce que nous tâcherons de conjecturer plus loin.

aucune solidarité n'existait. En tous cas, que de poursuites à exercer ! que de paiements partiels à recevoir !

L'hypothèque n'avait pas encore remplacé la fiducie, forme si imparfaite de garantie *réelle*, et les garanties *personnelles* étaient toujours les plus usitées. Il semble donc que la disposition de la loi *Cornelia*, encore en vigueur au temps de Gaïus, ait dû soumettre les transactions à une intolérable gêne. Le *mandatum pecuniæ credendæ* et le pacte *de constitut*, quand bien même ils eussent été usités à cette époque (1), n'auraient pu échapper à la règle de la loi Cornélia. Il suffit de relire le § 124, du commentaire III de Gaïus, pour se convaincre qu'elle était conçue en termes tout à fait généraux et de manière à englober toute espèce de dette accessoire, sous quelque forme qu'elle se produisît, du moment qu'elle présentait ce caractère de dette accessoire. « *Quâ lege vetatur pro eodem...* OBLIGARI. » La persistance de cette loi ne pourrait s'expliquer que si l'on avait inventé un moyen facile de la tourner. Ce moyen était bien simple : *Il suffisait de substituer au cautionnement un engagement solidaire*. Ce n'était pas aggraver sensiblement la situation de la caution obligée par la formule de la fidéjussion. Dans les deux cas le créancier pouvait s'adresser directement à la caution et lui demander un paiement intégral ; dans les deux cas il ne restait à celle-ci pour recourir contre le débiteur principal qu'une action de mandat ou de gestion d'affaires (et plus tard la ces-

(1) Le mandat ne l'était certainement pas, puisque Sabinus seul a fait admettre sa validité dans ce cas (Gaius, III, § 156. Instit., III, 28, § 6). Quant au constitut, son introduction est vraisemblablement pour le moins aussi récente.

sion d'actions); seulement lorsqu'elle avait revêtu l'apparence d'un débiteur solidaire, elle devait faire constater avec plus de soin la nature de ses rapports avec le débiteur principal afin que son droit de recourir contre lui ne pût être contesté.

Ainsi je crois que depuis la loi *Cornelia*, pour cautionner toute dette supérieure à 20,000 sesterces, les Romains devaient employer la forme d'un engagement solidaire corréal, puisque autrement on aboutissait aux inconvénients les plus graves, disons mieux, à de véritables impossibilités. C'est ce qui nous explique la fréquence de l'obligation solidaire contractée *verbis;* c'est ce qui nous fait comprendre comment il pouvait se faire que souvent les *corei promittendi* ne fussent pas *socii*. L'on connaît la difficulté qui a embarrassé tous les interprètes. Les textes nous disent que si les *corei* sont *socii* (c'est-à-dire, en définitive, si l'affaire les intéresse tous les deux), ils recourront l'un contre l'action *pro socio* en cas de paiement intégral par l'un d'eux, tandis que s'ils ne sont pas *socii* les jurisconsultes ne parlent d'aucun recours.

C'est que, toutes les fois qu'il n'y avait pas société l'un des *corei* n'était qu'une caution! Or, dans les circonstances normales, c'est l'autre *coreus*, c'est le vrai débiteur principal qui ira payer le créancier; pourquoi s'étonner alors que les textes ne lui donnent aucun recours?

Que si, par extraordinaire, le créancier non payé s'était adressé au *coreus*, véritable caution, celui-ci, au moyen de la cession d'actions, de cette vente de créance, recourait immédiatement *et pour le tout, contre* son *coreus* véritable débiteur principal. Si ce dernier voulait, après avoir payé, poursuivre sa propre cau-

tion, au moyen des actions du créancier qu'il se serait fait céder, il serait indubitablement repoussé par l'exception de dol. C'est ainsi que doit s'expliquer, croyons-nous, la célèbre loi 62, *Ad leg. Falcidiam*, Dig., 35, 2. Les héritiers d'un *coreus* ne trouvent pas la trace d'une société entre leur auteur et l'autre *coreus*, ils sont donc sûrs qu'il y a là un cautionnement déguisé. Mais qui était la caution, qui le débiteur principal? C'est ce que les héritiers ignorent, n'étant pas au courant des rapports de leur auteur avec son *coreus* et, jusqu'à ce que l'affaire soit éclaircie, il faut dire avec Julien que la dette est *in pendenti* (1). Au reste, nous avons une preuve directe de ce fait qu'un engagement solidaire était usité en droit romain comme équivalent d'une fidéjussion, dans la loi 4, Cod., *De duobus reis* (art. 8, 40) (2). Une autre preuve résulte de toutes les espèces relatées au Digeste et où l'on suppose que les *corei* ne sont pas *socii;* enfin, et pour résumer toute cette matière, nous croyons pouvoir poser en principe que, TANT QUE LA LOI CORNÉLIA EST RESTÉE EN VIGUEUR, LE MODE NORMAL DE FIDÉJUSSION

(1) Comparez la savante dissertation de M. Machelard sur la corréalité, *Revue de législation*, 1875, p. 249 et 357. Que les *corei promittendi* puissent obtenir la cession d'actions, c'est ce qui ne fait aucun doute pour nous. La loi 65, *De evictionibus*. Dig., 21, 2, et la loi 2, Code, *De duob. reis*, 8, 40, nous semblent catégoriques. — Notre interprétation fait du reste tomber l'objection théorique de M. Accarias, *Précis*, t. II, p. 323 et 324, à savoir que, pour obtenir la cession d'actions, il faut s'autoriser d'un droit antérieur contre le cédant ou contre le cédé. Ce droit antérieur est manifeste lorsque le cessionnaire *coreus* est en réalité la caution de l'autre *coreus*.

(2) « Propter mutuam *uni* datam pecuniam aliis reis promittendi factis, ob non numeratam sibi pecuniam obligationem remitti desiderio postulantium jura refragantur » (Dioclet. et Maxim.).

POUR LES OBLIGATIONS DE QUELQUE IMPORTANCE A ÉTÉ L'ENGAGEMENT SOLIDAIRE CORRÉAL.

C'est ainsi que Crassus a dû probablement cautionner César, à moins qu'ayant des banquiers à ses ordres, il n'ait usé du *recepticium* (1).

Telle est cette loi *Cornelia* dont les motifs et les effets ne laissent pas de présenter quelque obscurité. Les lois *Apuleia*, *Furia*, *Cicereia*, s'expliquent plus aisément; elles sont évidemment dirigées contre les créanciers. Aussi ces derniers cherchèrent-ils à y échapper, et comme ils ne pouvaient opérer à coups de plébiscites, c'est à d'autres moyens qu'ils demandèrent la sécurité de leurs créances, et le maintien de leur influence politique. C'est de cette réaction que naquit la forme la plus rigoureuse du cautionnement; nous avons nommé la *fidéjussion*.

III. — *Formule de la fidéjussion. — Son énergie et ses effets.*

Au temps où furent portées les lois *Apuleia*, *Furia*, *Cicereia*, on ne se servait pas de la formule : *Fide tua jubes-ne?* pour contracter un engagement accessoire, puisque autrement ces lois n'auraient pas manqué d'en faire mention et d'accorder aux *fidejussores* les bénéfices qu'ils conféraient aux *sponsores* et aux *fidepromissores*.

Ainsi la formule : *Fidejubeo*, a été, nous le croyons, composée de toutes pièces dans l'intervalle

(1) Je me figure les créanciers de César interrogeant ensemble César et Crassus : « Spondetis ne mihi dare.... millia quæ mihi Cæsar debet? *Spondemus.* » Et voilà une novation faite et deux débiteurs solidaires constitués.

qui sépare la loi *Cicereia* de la loi *Cornelia* (673) manifestement dans le but d'échapper aux trois plébiscites dont nous venons de parler.

Elle leur échappait, disons-nous, en premier lieu parce qu'ils n'avaient pas prévu cette forme d'obligation. Puis on ne pouvait pas les étendre à la *fidejussio*, parce que les effets normaux de cette formule devaient être, d'après sa teneur même, profondément différents de ceux de la *sponsio* et de la *fidepromissio*.

C'est en effet, dans la formule seule de la *fidejussio* qu'il faut chercher la raison des autres différences, différences qui ne pourraient pas s'expliquer par le silence des plébiscites sur cette forme de cautionnement.

L'extinction par la mort de la caution n'a pas été décrétée par une loi. Gaïus n'eut pas manqué de nous la citer. Il semble, à le lire, que ce mode de libération avait été connu de tout temps et résultait de l'idée que les Romains s'étaient fait du cautionnement, du moins dans les anciens temps. Nous avons essayé d'expliquer cette singularité par l'élément *accessoire conditionnel* que renferme le cautionnement, et nous croyons pouvoir tirer de la règle différente admise en matière de *fidéjussion* un argument nouveau à l'appui de notre interprétation.

Il semble, au premier abord, qu'au lieu d'y trouver un argument nous devrions y rencontrer une objection; car enfin, si les Romains considéraient la *sponsio* comme un engagement accessoire conditionnel, pourquoi n'envisageaient-ils de la même manière la *fidéjussion*?

C'est précisément parce que la formule de la fidéjussion excluait l'idée d'un engagement conditionnel,

j'irai plus loin; elle contient quelque chose de plus qu'un engagement accessoire, parce qu'elle peut être considérée comme une obligation indépendante et en quelque sorte *principale*.

Considérons en effet cette formule : *Idem fide tuâ esse jubes? Fide meâ jubeo*. Est-il possible de trouver quelque chose de plus énergique et de plus impératif? Il n'y a rien de moins accessoire, de moins conditionnel qu'un *ordre*. Or la fidéjussion n'est pas autre chose qu'un ordre donné au créancier d'accepter l'engagement du débiteur, ordre qui met dès à présent les risques de l'opération à la charge de celui qui l'a commandée.

Autre chose est dire : Je promets (subidiairement) la même chose que le débiteur principal, ce qui équivaut à s'obliger conditionnellement en son lieu et place; autre chose est ordonner au créancier de passer contrat avec le débiteur, et de prendre, par suite, dès à présent, à sa charge, les risques de l'obligation. Cette dernière formule contient *hic et nunc* un engagement qui n'a rien de conditionnel ni d'accessoire.

Ainsi, *la fidéjussion n'est qu'un* MANDAT *impératif, donné* VERBIS, *engendrant une action rigoureuse* (1).

Voilà pourquoi Justinien (Inst., III, 20, § 6) nous

(1) A l'inverse, le *mandatum pecuniæ credendæ* n'est que la fidejussion dépouillée de son caractère unilatéral de droit strict, et devenue contrat synallagmatique imparfait. Une légère modification dans les mots suffisait pour opérer cette métamorphose. Marcellus, L. 24, *De fidej.* (46. 1) : « *Si petierit a te frater meus, peto des ei nummos* VIDE *et periculo meo.* » Julien, L. 32, *Mandati* (17. 1), nous dit avec plus de force encore : « *Neque enim multum referre puto præsens quis interrogatus* FIDEJUBEAT, *an absens* MANDET. » Il y a donc identité entre ces deux contrats, sauf que l'un est solennel, unilatéral, de droit strict; l'autre consensuel, synallagmatique, imparfait, de bonne foi.

informe que la *fidéjussion* peut précéder l'obligation principale. La loi 6, *De fidej.*, Ulp. 46, 1, et plusieurs autres textes (1), insistent là-dessus ; à la manière dont ils s'expriment, il semble même qu'il ait existé sur ce point une différence entre la *fidéjussion* et les autres modes de cautionnement : « *Adheberi* AUTEM *fidejussor tam futuræ quam præcedenti obligationi potest* » (L. 6, *De fidej.*, Dig., 46, 1). Le mot *autem* ne s'explique qu'en supposant que dans une phrase supprimée (comme de juste) par Tribonien, le jurisconsulte énonçait la règle contraire pour les *sponsores* et les *fidepromissores*.

Il est, en effet, peu rationnel que l'accessoire précède le principal, et si la *fidéjussion* peut précéder l'obligation garantie, c'est précisément parce qu'elle est quelque chose de plus qu'un engagement accessoire, parce qu'à un certain point de vue elle peut être considérée comme constituant en quelque sorte une obligation indépendante, *principale*. Cette expression d'obligation principale, appliquée même avec réserve, à la *fidéjussion*, choquera peut-être les oreilles délicates. Pourtant, faut-il se montrer plus difficile qu'Ulpien qui n'hésitait pas à la qualifier de la sorte dans la L. 4, § 1, *De fidej.*, Dig., 46, 1 : « *Fidejussor et ipse obligatur* et *heredem obligatum relinquit*, CUM REI LOCUM OBTINEAT. » Le fidéjusseur s'oblige, dit le grand jurisconsulte, et il transmet son obligation à son héritier ; et pourquoi ? *Parce qu'il joue le rôle d'un débiteur principal*, CUM REI LOCUM OBTINEAT.

N'avons-nous pas le droit de compléter la phrase d'Ulpien et d'ajouter : à l'inverse, si l'obligation des

(1) L. 50, *De peculio*, Dig., 15, 1. L. 35, *De judiciis*, Dig., 5, 1.

sponsores et des *fidepromissores* s'éteint avec leur vie, c'est qu'elle ne constitue, elle, qu'un engagement purement accessoire?

Et maintenant, pourquoi un engagement purement accessoire doit-il expirer avec la vie de l'obligé? cela tient, selon nous, à l'idée que se faisaient tous les anciens peuples de l'obligation accessoire, service d'ami qui doit cesser avec la vie de cet ami lui-même.

Ainsi, la formule impérative de la fidéjussion nous explique pourquoi l'obligation est ici perpétuelle, pourquoi elle peut précéder l'engagement du débiteur principal. Il faut même dire qu'à ne considérer que sa teneur, cette dernière hypothèse devait être l'hypothèse normale, car l'*exécution* suit l'*ordre*, l'accompagne tout au plus, mais ne saurait le précéder. Le mandat *pecuniæ credendæ* est nul en principe s'il intervient après l'opération achevée, le prêt consommé (1) (L. 12, § 14, Dig., *Mandati*, 17, 1). Mais ceci ne pourrait-il pas fournir une objection contre notre système?

La *fidéjussion*, dira-t-on, peut intervenir après l'obligation principale (Inst. III, 20, § 3. Si c'est un *ordre*, comment expliquer ce résultat? Je conviens qu'il est anormal, mais j'ajoute de suite que les Romains eux-mêmes l'ont considéré comme tel, tant qu'on a attaché de l'importance à l'emploi d'un mot plutôt que d'un autre dans les formules.

(1) Le fragment cité nous montre que le mandat, comme la fidéjussion, peut quelquefois suivre l'obligation principale. Le fidéjusseur, de même que le mandant, n'interviendra alors en pratique que pour faire obtenir un terme au débiteur principal, sans cela le mandat serait nul faute de cause. Pour la fidéjussion, on n'a pas même à se préoccuper de cela, parce qu'elle a toujours une cause, la *causa civilis* de la formule solennelle, *verba*.

En effet, les jurisconsultes ont soin, dans plusieurs textes, de nous signaler cette dérogation; ils y insistent : ce résultat, s'il eût été normal, ne les eût pas plus préoccupés que la question de savoir si la *sponsio* pouvait intervenir après coup n'a préoccupé Gaïus; il n'en dit pas un mot, parce que la chose va de soi, ainsi que nous l'avons montré plus haut. Ulpien, L. 6, pr., *De fidej.*, Dig., 46, 1, a soin de résoudre la difficulté qui nous occupe : « *Si stipulatus sum a reo*, » dit-il, « *nec acccepi fidejussorem, postea volo adjicere fidejussorem, si adjecero, fidejussor obligatur.* » Quelle naïveté, s'il n'y avait pas une raison de douter! Et la raison de douter réside précisément dans la formule même de la fidéjussion. Plus tard, ce qu'il y avait d'anormal dans ce fait disparaît complétement, parce que le mot *jubeo* peut être remplacé par d'autres termes; ou peut stipuler en grec, dire λέγω, θέλω, βουλόμαι, φημί (1). On ne voit plus dans les formules que des piéges tendus à l'inexpérience : *Aucupium syllabarum.*

C'est ce qui explique la disparition de la *sponsio* et de la *fidepromissio* qui se confondent avec la *fidejussio* (2).

Ainsi, les Romains nous expliquent que la *fidéjussion* peut précéder l'obligation principale, parce que cela la différencie des autres formes de cautionnement; ils ajoutent qu'elle peut aussi la suivre, parce que, vu

(1) Ulp., L. 8, *pr.*, *De fidej.*, Dig., 46, 1, et Inst., III, 20, § 7.

(2) La *fidejussio* avait sur les deux autres quelques avantages accessoires. Le fidéjusseur pouvait cautionner toute espèce d'obligation, qu'elle fût ou non née *verbis*. Les *sponsores* et *fidepromissores*, au contraire, ne pouvaient cautionner qu'un engagement verbal (Gaïus, III, § 119), ce qui forçait, si la dette n'était pas verbale, à la déduire d'abord en stipulation, c'est-à-dire à faire novation.

la formule employée, ce résultat pourrait souffrir quelque doute. Au reste, dans une matière qui ressemble à la nôtre, le contrat fait *jussu domini* ou *patris*, les Romains avaient admis que la ratification du père ou du maître équivaudrait à un ordre donné par lui (L. 1, § 6, Dig., *Quod jussu*, 15, 1): « *Si ratum habuerit quis quod servus ejus gesserit vel filius, quod jussu actio in eos datur.* »

Il est même permis de voir dans l'action *quod jussu* l'idée première d'où les Romains sont partis pour inventer la *fidéjussion*.

Le fils de famille, l'esclave, obligeaient le père, le maître, lorsque celui-ci ayant donné un ordre, ils contractaient avec un tiers en vertu de cet ordre. A qui l'ordre était-il adressé? Au fils de famille, à l'esclave? Nous n'en croyons rien.

C'est au *tiers* surtout que l'ordre est donné par le père de famille. Tous nos textes sont conçus dans ce sens : « *Si jussu meo* CUM SERVO *contractum fuerit... Si domina* SERVO SUO CREDI *jusserit*, etc., etc. » Ainsi le maître donne au tiers l'ordre de prêter à l'esclave (et non pas donne à l'esclave l'ordre d'emprunter) ; il ordonne de contracter avec l'esclave (Voyez Dig., *Quod jussu, passim*, 15, 4).

Faut-il une preuve plus directe encore ? Lisons la loi 1, § 1, *h. t.* Le maître écrit à un tiers : « *Quod voles cum Sticho servo meo negotium* GERE *periculo meo.* » « *Fais* avec mon esclave et à mes risques toutes les affaires que tu voudras. » Et il fallait bien que l'ordre s'adressât au tiers : comment le maître aurait-il pu se trouvé engagé vers lui s'il n'avait pas eu avec lui le moindre rapport *personnel?* C'est ce qu'Ulpien nous fait comprendre, L. 1, *pr., h. t.* : « *Nam quodammodo*

cum eo contrahitur qui jubet. » Entre celui qui ordonne et celui qui obéit, il se forme une sorte de contrat.

Cette idée devait être ancienne à Rome, et l'action *quod jussu* a été sans doute un des premiers remèdes inventés par le préteur pour corriger les défectuosités de la législation romaine en matière de représentation. Souvent tout se passait entre les intendants des parties.

L'idée qu'un *ordre* obligeait comme par un contrat celui qui l'avait donné envers celui qui l'avait exécuté étant une fois admise, il a suffi de l'habiller d'un vêtement *civil*, de le revêtir d'une *formule* pour lui donner droit de cité parmi les engagements solennels et pour en faire une forme de cautionnement *verbis*.

A l'idée de commandement *jussus*, on n'a ajouté qu'un mot, mais un mot qui place cet ordre sous la garantie sacrée de la *fides* romaine, sous la protection des dieux garants de la bonne foi (1), et c'est ainsi qu'on inventa cette formule, simple, ingénieuse et puissante : FIDE JUBEO.

Telle était cette formule de la fidéjussion, inventée pour éluder les priviléges dont jouissaient les anciennes cautions. Dans cette évolution du droit romain, nous croyons entrevoir un épisode de la grande lutte entre emprunteurs et créanciers, plébéiens et optimates. La plèbe, pour défendre ses cautions, avait fait appel à son arme habituelle, arme redoutable mais difficile à manier et parfois dépassant le but : nous avons nommé le plébiscite.

Les détenteurs du capital, les patriciens, s'étaient

(1) Fidius, dieu de la bonne foi, vieille divinité sabine, avait son temple au Quirinal. « *Me dius Fidius* (*adjuvat*), » formule de serment.

servis, pour résister, d'un instrument plus souple quoique aussi puissant, dont les secrets ressorts, connus d'eux seuls, avaient pendant longtemps assuré leur prépondérance; au *plébiscite* ils opposèrent la *formule*, et la formule l'emporta, jusqu'à ce que les empereurs et les mœurs, depuis Hadrien jusqu'à Justinien, recommençant au profit des cautions la bataille perdue par la plèbe, l'eussent gagnée définitivement.

CH. APPLETON,

Ancien professeur à l'université de Berne,
professeur agrégé à la Faculté de droit de Lyon.

APPENDICE.

LE BÉNÉFICE DE DISCUSSION DE LA NOVELLE IV EST-IL UNE INNOVATION DE JUSTINIEN?

Justinien, dans la Novelle IV, préface (1) et cap. II, *in fine*, nous parle d'une loi antique tombée en désuétude, il ne sait trop pourquoi (*usu non adprobatam*), et qui aurait jadis établi le bénéfice de discussion. Il faut, avons-nous dit, rejeter entièrement cette allégation. La Novelle IV nous y autorise elle-même. L'empereur fait intervenir Papinien dans cette

(1) Νόμον παλαιὸν τεθειμένον μὲν ἤδη τῇ χρήσει δέ οὐκ ἴσμεν ὅπως, οὐα ἐνενδοκιμήσαντα.... αὖθις ἀναλέσασθαί τε καὶ εἰς πολιτείαν καταγαγεῖν καλῶς ἔχειν ἐνομίσαμεν..... Voici la traduction de la Vulgate; celle de l'édition de Kriegel n'en diffère pas ici d'une manière sensible : « Legem antiquam positam quidem olim usu vero nescimus quemadmodum non adprobatam..... rursus revocare et ad rempublicam reducere benè se habere putavimus. »

affaire (1), et lui attribue l'introduction du bénéfice de discussion (2).

(1) Εἰ δὲ ὁ μὲν ἐγγυητὴς... παρείη, τὸν δὲ πρωτότυπον ἀπεῖναι συμβαιη, πικρόν ἐστι τὸν δανειστὴν πέμπειν ἀλλαχόσε, παρὸν εὐθύς τὸν ἐγγυητὴν..... εἰσπράττειν. Ἀλλὰ τοῦτο δὴ θεραπευτέον ἡμῖν τὸν ἐγχωροῦντα τρόπον. Οὐδὲ γὰρ ἦν τις ἐνταῦθα τῷ παλαιῷ νόμῳ διωρισμένη πρὸς θεραπείαν μέθοδος, καίτοι Παπινιανός ὁ μέγας ἦν ὁ ταῦτα πρῶτος ὑφηγησάμενος.

Traduction de la Vulgate : « Si vero intercessor.... adsit, principalem vero abesse contigerit, acerbum est creditorem mittere alio quum possit mox intercessorem..... exigere. Sed et hoc quidem curandum est a nobis possibili modo, non enim erat quoddam hic antiquæ legi datum pro sanatione remedium, *quamvis Papinianus* maximus fuerit qui hæc primitùs introduxit. »

Dans l'édition de Kriegel, on traduit ainsi la fin du texte : « Neque enim antiqua lex definitam quandam sanandi methodum habuit, *quamvis magnus ille Papinianus hæc primus docuerit.* »

Dans les *Basiliques*, la Novelle IV est reproduite en entier, sauf la préface parlant de la « παλαιος νόμος, » et la phrase : « Οὐδὲ γὰρ... » où il est question de Papinien. Faut-il voir dans cette suppression un argument propre à infirmer l'autorité des allégations historiques de la Novelle IV? Peut-être. Remarquons cependant, pour ne rien négliger, que la phrase qui termine le cap. II, et où il est encore question de la « παλαιος νόμος, » est reproduite par les *Basiliques* : « Ὁ μὲν οὖν παλαιος νόμος ταῦτα κρατείτω τε αὖθις, καὶ μετὰ ταύτης τῆς δικαιοσύνης τε καὶ τῆς διαιρέσεος τοὺς ἡμετέρους ὑπηκόους θαλπετω. »

Traduction de la Vulgate (je transcris toute la phrase pour que le sens soit clair) : « Similiter obtinente etiam in aliis contractibus in quibus fidejussores aliqui aut mandatores aut sponsores (lisez *constituentes*) accipiuntur ; et in ipsis principalibus ex utroque latere et in heredibus eorum et successoribus. *antiqua siquidem lex hæc valeat rursùs*, et cum hujusmodi justicia atque divisione nostros subjectos foveat. »

Justinien applique ici à tous les contrats le bénéfice que, dans le chap. I, *initio*, il accordait aux cautions d'un prêt : « Si quis igitur crediderit et fidejussorem..... acceperit... etc. »

(2) Est-il possible d'interpréter les termes de la Novelle (cap. I, voyez la note précédente) en ce sens que Papinien aurait remédié aux inconvénients que présentait le bénéfice de discussion dans le cas où le débiteur principal était absent, ce qui paralysait l'action du créancier contre le fidéjusseur, qu'on ne pouvait attaquer avant la discus-

Peut-on supposer que Justinien, en parlant d'une « *antiqua lex*, » ait fait allusion à un bénéfice de discussion accordé, depuis Septime Sévère, au moins aux fidéjusseurs des débiteurs du fisc? Non! car d'abord Justinien nous présente cette « *antiqua lex* » comme ayant eu une portée tout à fait générale. Bien mieux! ce prétendu bénéfice que les auteurs admettent généralement nous paraît fort hypothétique. Ce qui est vrai, c'est que les tiers détenteurs, acquéreurs des biens des débiteurs du fisc, biens frappés de l'hypothèque générale et tacite au profit du Trésor, jouissaient en effet du bénéfice de discussion (Comp. C. civ., art. 2170). Mais c'est tout ce que l'on peut conclure des textes que l'on cite habituellement. — Les lois 47, Dig., *De jure fisci* (49, 14), et L. 1, code, *de conveniendis fisci debitoribus* (10, 2) ne disent pas

sion du principal, discussion impossible dans l'espèce par suite de son absence? Cette interprétation serait tout à fait inadmissible. En effet : 1° Bien que le mot καίτοι puisse, à la rigueur, être pris quelquefois dans le sens de *equidem*, *verum*, *sed*, sa signification normale, habituelle est : *quamvis*, *quanquam* (Voyez le *Thesaurus* d'Henri Etienne, *hoc verbo*). Dès lors ce *quamvis* indique une petite critique adressée à Papinien : « *Il n'y avait pas de remède à cet inconvénient dans l'ancienne loi, quoique Papinien, ce grand jurisconsulte, l'eût introduite le premier. Mais moi l'empereur, plus habile, je saurai, tout en rétablissant le bénéfice, en supprimer les inconvénients.* » Faire mieux que Papinien, quelle gloire! Voilà l'idée que laisse deviner la chancellerie byzantine, toujours heureuse de glisser une flatterie dans la rédaction des constitutions impériales. — 2° Il n'existe pas la moindre trace de cette prétendue amélioration introduite par Papinien ou par d'autres. — 3° Supposer que Papinien ait corrigé les inconvénients du bénéfice de discussion, ce serait supposer que ce bénéfice existait bien avant lui, qu'il avait été introduit par une loi ancienne, encore en vigueur de son temps; en un mot, il faudrait prendre à la lettre les allégations historiques de Justinien. Or, nous espérons précisément démontrer que leur inexactitude est manifeste.

autre chose. La L. 4, code, *Quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit vel debeat* (L. 15), décide tout simplement qu'on doit d'abord discuter les débiteurs avant de s'adresser, en exerçant leurs droits (C. civ., art. 1166), à leurs propres débiteurs. Enfin l'on ne saurait tirer un argument sérieux de la loi 4, § 4, Dig., *De adm. rerum ad civ. pertinen.* (50, 8), ainsi conçue : « *Pro magistratu fidejussor interrogatus pignora quoque specialiter dedit ; in eum casum videntur pignora data quo recte convenitur, videlicet postquam res ab eo servari non potuerit, pro quo intercessit.* » D'abord la *décision* ne porte que sur l'action hypothécaire qui, par analogie avec les règles reçues pour les débiteurs du fisc, ne peut être intentée contre les tiers qu'après la discussion du débiteur principal. Peut-on maintenant invoquer le motif sur lequel s'appuie le jurisconsulte (Papinien probablement), à savoir que le fidéjusseur « *non recte convenitur* » avant la discussion du débiteur. Je ferai alors remarquer qu'il s'agit ici sans doute d'un *fidejussio indemnitatis* ; les expressions du texte le montrent : le fidéjusseur ne peut être actionné que : *postquam res a debitore servari non potuerit*, » précisément parce qu'il a cautionné « *id quod a debitore servari non potuerit.* »

Admettre ce bénéfice pour les fidéjusseurs des débiteurs du fisc, ce serait, qu'on y prenne garde, admettre un privilége *contre* le fisc, traiter le Trésor plus défavorablement qu'un créancier ordinaire, ce qui est manifestement contraire à l'esprit de la législation romaine, portée au contraire à admettre des priviléges au *profit* du fisc. Le bénéfice de discussion accordé aux tiers détenteurs n'est pas un privilége contre le fisc, c'est la *limitation équitable* d'un *bénéfice*

exorbitant, l'hypothèque générale qui appartient au Trésor sur les biens de ses débiteurs.

Ce n'est donc pas là qu'il faut chercher, croyons-nous, la trace de l'influence que Justinien attribue à Papinien sur le bénéfice de discussion. Le seul texte de ce jurisconsulte parvenu jusqu'à nous, et qui puisse avoir trait à cette matière, c'est la loi 116, *De verb. oblig.*, Dig., 45, 1 (1), où le prince des jurisconsultes, et Paul, son annotateur, accordent au *fidejussor indemnitatis* une espèce de bénéfice de discussion, en dégageant nettement (ce que Celse n'avait pas fait, L. 42, *De rebus creditis*, Dig., 12, 1) le caractère conditionnel de son engagement, dont la *naissance* est subordonnée à la discussion infructueuse du débiteur principal.

Dans la doctrine de Celse, on pouvait au contraire poursuivre d'abord le *fidejussor indemnitatis*, et obtenir condamnation contre lui pour la partie de la dette que le débiteur ne paraissait pas en état de payer à ce moment. — Ne pas exiger la discussion préalable du débiteur principal, c'était, on le sent, refuser au *fidejussor indemnitatis* toute garantie sérieuse. On peut donc dire que c'est bien Papinien qui, le premier, par la manière dont il a envisagé son engagement, lui a procuré le bénéfice de discussion. Est-ce à cela que Justinien fait allusion? C'est probable. Remarquez, en effet, qu'en exigeant que le débiteur principal fût discuté pour que la condition de l'engagement du *fidejussor indemnitatis* se réalisât,

(1) « Mævius sub conditione debet, si a Titio exigi non poterit.... nec Mævius pendente stipulationis conditione recte potest conveniri; a Mævio enim *ante Titium excusum* non recte petetur. »

on rendait impossible toute poursuite contre ce dernier si le débiteur principal est absent, puisqu'on ne saurait le discuter en son absence, et que la condition de l'engagement du *fidejussor* ne pouvait dès lors s'accomplir. Or c'est précisément cet inconvénient que Justinien reproche à l'innovation de Papinien : « *Non enim erat quoddam hic antiquæ legi datum pro sanatione remedium, quamvis Papinianus maximus fuerit qui hoc primitus introduxit.* Il y a donc ici une coïncidence qui fortifie notre opinion.

Justinien nous dit encore (Novelle IV, préface) que ce bénéfice n'avait pas été consacré par l'usage « *usu non adprobatam.* » Cela signifie, selon nous, que la *fidejussio indemnitatis* n'était pas entrée dans les mœurs. Une remarque fort simple le prouve. Si la *fidejussio indemnitatis* avait supplanté la *fidejussio* ordinaire, Justinien n'aurait pas eu besoin d'introduire législativement le bénéfice de discussion. Ceci vient donc encore à l'appui de notre interprétation.

On ne peut guère scinder le témoignage de la Novelle IV. Si elle dit vrai quant à l'existence du bénéfice, il faut aussi la croire quand elle nous en indique l'auteur. Il paraît donc impossible de voir dans cette « *antiqua lex* » une véritable loi, rendue à une époque reculée, par exemple sous la République. C'est pourtant ce que Cujas a fait (*ad Nov. IV*), et le grand jurisconsulte prétend trouver dans certains passages de Cicéron la trace de cet ancien bénéfice, tombé depuis en désuétude. On ne saurait rejeter sans discussion une opinion professée par Cujas ; étudions donc les passages en question, et nous reconnaîtrons que, loin de corroborer sa doctrine, ils l'infirment complète-

ment, au contraire, pour peu qu'on les examine attentivement.

Ces textes sont extraits des lettres 15 et 17, livre XII, et 15, livre XVI, *ad Atticum* (édition Nobbe, Tauchnitz, vol. VII).

Voici ce qu'écrit Cicéron à Atticus, son mandataire :

Lettre 14 (livre XII). — « Quod scribis a Junio te appellatum, omnimodo Cornificius locuples est; sed tamen scire velim quando dicar spopondisse, et pro patre, anne pro filio *neque minus, ut scribis, procuratores Corneficii et Appuleium prædiatorem videbis.* »

Lettre 17 : « Quod pro Cornificio me abhinc amplius annis XXV spopondisse dicit Flavius, et si reus locuples est et Appuléius prædiator liberaris, tamen vellem des operam ut investiges ex consponsorum tabulis sit ne ita. »

Voici, je crois, quel était le cas : Cornificius se trouvait, pour une cause quelconque (achat, location, etc.), débiteur de l'Etat; il avait fourni des cautions, entre autres Cicéron; celui-ci n'est pas sûr de l'avoir cautionné parce qu'il y a longtemps de cela. L'Etat, comme il le faisait généralement, au lieu de poursuivre lui-même ses débiteurs à l'échéance, avait vendu sa créance (*venditio ex prædiatura*) et le *prædiator*, créancier substitué à l'Etat, se trouvait être Appuléius. Cela posé, Cicéron dit qu'il ne court pas grand risque, parce que, d'une part, Appuléius « *est liberalis,* » il n'est pas homme à inquiéter les cautions sans nécessité, le débiteur principal étant, d'autre part, très-solvable. Cependant, il désire que la question de son cautionnement soit éclaircie. Il est impossible,

on le voit, de conclure de là que les cautions ne pouvaient être actionnées avant la discussion du débiteur principal; le texte prouverait plutôt le contraire. En effet, le débiteur étant solvable, si le créancier devait d'abord le discuter, on serait à couvert dans tous les cas, et il n'y aurait pas besoin de s'inquiéter si le créancier est libéral ou non.

L'autre passage, cité par Cujas, est relatif aux affaires de Cicéron avec son gendre Dolabella; il s'agit de se faire rendre la dot de Tullie, et déjà, dans la lettre 12 du livre XII, Cicéron recommande à Atticus de parachever cette affaire : « *De dote tanto magis perpurga.* »

Puis, dans la lettre 15 du livre XVI, il expose que la conduite de Dolabella à son égard et sa trahison envers la République le poussent à user rigoureusement de son droit. Il veut que tout le monde connaisse leur rupture, et voici la marche qu'il se propose de suivre :

« *De summâ autem agi prorsùs vehementer volo. Et si* » *sponsores apellare videtur habere quamdam* δυσωπιαν, » *tamen hoc quale sit consideres velim. Possumus enim* » *ut sponsores appellentur procuratores introducere.* » *Neque enim illi litem contestabuntur, quo facto* » *non sum nescius sponsores liberari. Sed illi turpe* » *arbitror eo nomine quod satisfacto debeat procura-* » *tores ejus non dissolvere, et nostræ gravitatis jus* » *nostrum sine summâ illius ignominiâ persequi.* »

Il est clair que la restitution de la dot avait été promise par Dolabella *spopondant* et garantie par d'autres *sponsores*. Cicéron avoue que le respect humain commanderait de ne pas s'adresser aux cautions (en effet, c'est faire injure au débiteur principal). Or, s'il n'est

pas *convenable* de s'adresser d'abord aux cautions, cela est donc *juridiquement* possible. Or, ceci est la négation même du bénéfice de discussion (1). »

Ce point admis, Cicéron, qui veut blesser Dolabella, est d'avis de constituer des mandataires chargés de poursuivre les cautions ; mais il ne croit pas de sa dignité de pousser l'affaire plus loin en infligeant à Dolabella une humiliation par trop grande, comme l'indiquent ces mots : « *Nostræ gravitatis jus nostrum* » *sine summâ illius ignominiâ persequi.* » D'un autre côté, il ne veut pas non plus que ses mandataires fassent *litiscontestation* avec Dolabella (ou ses procureurs) ce qui aurait pour effet de libérer les cautions (*sponsores*). Nous interprétons donc le passage, ainsi : « *Neque enim illi* (*procuratores*) *litem contestabuntur* (*cum Dolabella aut procuratoribus ejus*) *quo facto non sum nescius sponsores liberari.* »

Impossible de supposer qu'il s'agisse de faire litiscontestation avec les *sponsores*, car on ne comprendrait pas qu'ils fussent libérés précisément parce qu'on les poursuit (2).

(1) Quintilien, dans les déclamations qui lui sont attribuées (déclamation n° 279), exprime la même idée : « Non aliter *salvo pudore*, ad sponsorem venit creditor quam si recipere a debitore non possit. »

(2) Pourrait-on voir dans *illi* un datif, mis ici pour *cum illo* (Dolabellâ)? Le sens serait le même ; mais je ne sais si l'on peut dire : *litem contestari alicui*, faire litiscontestation *avec* quelqu'un? Peut-être *illi* désigne-t-il les procureurs de Dolabella? En tout cas, il ne se rapporte pas aux *sponsores*, cela est évident, et c'est tout ce qui nous importe. — Ce texte (*ad Atticum*, liv. 16, let. 15) a été expliqué par Keller (*Litiscontestatio*, Zurich, 1827). Nous regrettons beaucoup de n'avoir pu nous procurer cet ouvrage, car nous aurions volontiers accepté de confiance l'interprétation du savant romaniste, tandis que nous sommes exposés à des hésitations et à des méprises dont la lecture de son livre nous eût préservés.

Ainsi ces passages, loin d'appuyer l'opinion de Cujas, fournissent au contraire des arguments pour la réfuter. Au temps de Gaïus, ses commentaires en font foi, aucune caution ne jouissait du bénéfice de discussion, et Justinien, trop modeste ici par une exception bien rare, pouvait et devait n'attribuer qu'à lui seul le mérite de cette innovation (1).

(1) Chose remarquable, à peu près à la même époque (vers 524), Godemar, roi des Burgondes, introduisait le bénéfice de discussion dans ses Etats. Voyez *Episode de l'histoire des Burgondes*, par M. Caillemer, dans le *Bulletin de l'Académie delphinale*, 1874. A la vérité, il s'agit ici non point précisément du bénéfice de discussion, mais du droit, pour le fidéjusseur, de n'être poursuivi que lorsqu'il a été d'abord bien constaté que le débiteur refuse de payer. La même disposition se trouve dans le droit franc. Voyez Sohn, *Procédure de la Lex Salica*, traduction Thevenin, p. 147.

FIN DE L'APPENDICE.

LE DROIT COUTUMIER

DES

SLAVES MÉRIDIONAUX

D'APRÈS

LES RECHERCHES DE M. V. BOGIŠIĆ.

Suite (1).

III

Les communautés slaves se composent de plusieurs familles naturelles, comme nous l'avons dit plus haut. Cependant on rencontre aussi des familles naturelles en dehors des associations. Nous allons maintenant nous attacher à montrer que toute l'organisation de la famille est fondée sur le principe de la monogamie.

Les Serbes ont des idées si rigoureuses sur les relations entre les deux sexes, et l'organisation économique de la famille est telle que l'introduction de la polygamie n'y était guère possible. Cela est si vrai que, même dans les familles musulmanes d'origine serbe, la polygamie est très-rare, presque inconnue. Nous verrons bientôt que, par des raisons économiques propres à ces familles serbes, il n'est pas possible

(1) Voir *Revue*, livraison mai-juin, p. 253 et suiv.

à tous les hommes de contracter mariage ; à plus forte raison ceux qui se marient ne sauraient-ils avoir plusieurs femmes.

Nous retrouvons la monogamie chez tous les Slaves, qui sont même parfois portés au célibat jusqu'à l'exagération. On a de tristes preuves de cette vérité dans l'existence de plusieurs sectes russes, connues sous la dénomination d'*Hommes de Dieu*, de *Skopci* ou origénistes, *Hlisty* ou flagellants, *Bezslovesnijé* ou muets, etc., et qui comptent de nombreux partisans dans toutes les classes de la société. D'après la doctrine de ces diverses sectes, tout homme marié doit se séparer de sa femme ou bien vivre avec elle comme si elle était sa propre sœur.

Un célèbre juriste autrichien, M. le professeur Unger, met, il est vrai, les Slaves au rang des peuples polygames. Dans son ouvrage intitulé : *Le mariage dans son développement historique et universel*, qui est un péché de jeunesse du savant écrivain, M. Unger cite les *Zaporogues*, les *Strigolnici* et plusieurs autres sectes russes comme vivant en polygamie vers la fin du dernier siècle, et il tire ses preuves des *Notices sur la Russie*, publiées en 1795 par Camphausen, ainsi que du livre d'Ivanow : *La Russie en* 1795, dont il ne semble connaître cependant qu'une fort mauvaise traduction ; car M. Bogišić n'a pu découvrir dans l'original le texte cité par M. Unger. Une remarque très-importante à faire ici, c'est que les *Strigolnici* ont cessé d'exister au seizième siècle ; et d'après un rapport officiel du gouvernement russe, il n'y a de sectes polygames dans aucune partie de l'empire.

Quant aux assertions de Camphausen, elles ne prouveraient rien, fussent-elles justes, parce qu'il

s'agit de particularités spéciales à quelques groupes de Cosaques des frontières. Leurs villages étaient autrefois l'asile de tous les aventuriers du monde ; pour cette vie sauvage et guerrière qu'ils menaient, il leur fallait beaucoup de bras. Leurs combats continuels, aussi bien que l'affluence du rebut de toutes les nations, devaient nécessairement corrompre les mœurs. Voilà comment leurs fréquentes débauches ont pu paraître de véritables institutions à Camphausen, qui a eu le tort d'attribuer à tous les Cosaques des vices qui n'existaient que sur certaines frontières. De là, vient probablement la fable de la polygamie chez les *Zaporogues*, qui a induit en erreur M. Unger. Après cette courte disgression, revenons à la famille serbe, dont nous allons décrire les intéressantes cérémonies ou coutumes matrimoniales, qui sont encore rigoureusement observées aujourd'hui.

Les noces sont toujours précédées des fiançailles. Un père ne promet sa fille en mariage que lorsqu'elle est âgée de seize à vingt ans ; mais les garçons se marient ordinairement entre leur vingtième et vingt-cinquième année. Il est vrai que, d'après un proverbe monténégrin, ils prennent femme quand on leur ceint l'épée ; mais, en général, ce dicton ne se réalise pas. Chez tous les peuples, c'est le besoin d'une aide qui fait les mariages. Le paysan prend une femme pour qu'il y ait plus de bras dans la famille. Les enfants eux-mêmes ne sont pas une charge, car on les fait servir dès leur première jeunesse à l'exploitation. Les intérêts économiques doivent, en effet, exercer une grande influence sur la conclusion des mariages, surtout chez un peuple qui vit généralement en communauté de familles. Si l'association ne possède qu'un

petit nombre de ménages, les garçons se marient avant leur vingtième année; s'il y en a trop, on ajourne ordinairement le mariage. Cette règle est surtout observée dans les pays peu fertiles et peu riches, comme le Monténégro, par exemple, l'Herzégovine et toute la région des bouches de Cattaro.

Il y a d'autres circonstances encore qui font parfois négliger l'observation rigoureuse de cette coutume. Ainsi que nous l'avons dit au chapitre précédent, les filles se marient toujours avec leurs frères. Dans les confins de la Hongrie et de la Croatie, les garçons ne se mettent parfois en ménage qu'après avoir accompli leur temps de service militaire, ce qui a des conséquences morales fort tristes ; car le soldat sous les drapeaux vit ordinairement en concubinage avec une fille ; et quoiqu'il l'épouse, lorsqu'il a obtenu son congé, une pareille conduite est toujours fatale aux bonnes mœurs. Mais cette coutume déplorable va certainement disparaître sous l'influence de l'administration civile, qui régit désormais les confins militaires. Lorsqu'une communauté se trouve menacée dans son existence, parce qu'elle n'a plus qu'un seul héritier, celui-ci doit se marier après la mort de son père, quand même il n'aurait pas atteint sa quinzième année. On lui cherche une fille sage et bonne ménagère; et comme il est trop jeune encore pour conduire la maison, c'est sa femme qui dirige les travaux domestiques. Hors ce cas tout à fait exceptionnel, il est rare qu'un garçon épouse une fille plus âgée que lui. C'est seulement en Bulgarie qu'on trouve cet usage. Les maisons bulgares veulent souvent retirer un certain profit du travail de leurs filles, avant de les laisser sortir de la communauté. Tout père

cherche aussi pour son fils une fiancée forte, habituée au travail et possédant une certaine expérience, qualités qui se rencontrent fort rarement chez une fille trop jeune.

Dans les anciens temps, au contraire, on fiançait assez souvent des enfants encore au berceau. Deux hommes ou deux femmes, par exemple, se juraient une amitié éternelle et se promettaient sous forme de vœu de marier leurs filles avec leurs garçons, dans le cas où ils en auraient, ou de former entre leurs enfants une confraternité, s'ils n'avaient que des garçons; et s'ils n'avaient que des filles, elles devaient continuer l'amitié de leurs parents. C'était comme un héritage de constante fidélité. Cependant de telles promesses faites au nom des enfants avaient quelquefois des suites très-dangereuses, et cette coutume ne s'est point maintenue.

Le temps qui sépare les fiançailles du mariage n'est pas exactement déterminé; il varie suivant les contrées, entre deux mois et trois ans. Dans certaines contrées occidentales, les fiançailles ont ordinairement lieu à la Saint-Martin; mais, dans les orientales, c'est presque toujours au carnaval; et le mariage n'est célébré qu'à l'automne suivant, parce qu'à cette époque de l'année la maison est pourvue de tout ce qui lui est nécessaire pour l'hiver. Le gain fait à l'étranger par les associés qui voyagent est également rentré à l'arrière-saison. On peut donc couvrir toutes les dépenses de la noce.

Si le garçon a lui-même choisi sa future, ses parents ne s'opposent pas à son choix, pourvu que le conseil de famille l'ait autorisé d'une manière générale à se marier. Mais dans le cas où le jeune homme

n'aurait pas encore trouvé la fille de son choix, c'est le père qui lui en propose une, et le fils adhère ordinairement par obéissance à ce choix de son père. La fille est alors demandée en mariage à ses parents; mais la première visite se fait toujours de grand matin pour que la demande reste ignorée du voisinage en cas de refus. Comme les Serbes sont très-susceptibles dans ses sortes d'affaires et qu'un refus leur causerait beaucoup de peine, ils emploient généralement un intermédiaire. C'est parfois le *domaćin* du jeune homme qui va lui-même sonder le terrain. En général, avant de demander solennellement la main d'une fille, on s'assure de son consentement et de celui de sa famille.

A Gradiška, le jeune homme cherche une occasion favorable et dans le plus grand secret pour savoir de la fille elle-même si elle consentirait à l'épouser. Mais les filles de cette contrée, qui sont très-espiègles, laissent quelquefois languir assez longtemps les pauvres garçons avant d'accepter leur offre. Aussi ne refuse-t-on jamais directement la main d'une fille. On trouve toujours une excuse polie pour déguiser un refus, tantôt l'affection des parents qui ne pourraient se séparer de leur fille, tantôt la grande jeunesse de la fille qui ne leur permet pas de songer à la marier. Et si les parents n'ont pas été prévenus de la proposition de mariage, ils invitent celui qui la fait à revenir dans quelque temps, afin qu'ils puissent connaître les intentions de leur fille sur le mariage projeté. Ue refus, même indirect, est donc toujours poliment adouci.

Mais les démarches préliminaires ayant été faites, c'est le père du jeune homme qui rend la première

visite. Il est accompagné de quelques-uns de ses plus proches parents. Dans divers endroits de la Croatie, c'est la mère qui va faire la demande en mariage; une de ses amies l'accompagne. Elle apporte du *raki*, espèce de ratafia; et dès qu'elle voit la fille disposée à se marier, elle prend un verre et lui demande si elle veut boire de son *raki*. La réponse affirmative est toujours une preuve du consentement. Les provisions apportées par la mère sont alors offertes à la fille, et de plus un foulard de laine ou un essuie-main est donné à chacune des femmes. Le prétendu se rend aussi quelquefois avec plusieurs de ses amis chez les parents de la fille; mais, dans ce cas, ce sont toujours les amis qui font la demande en mariage. Ils offrent de la liqueur et du pain aux membres de la famille en leur faisant un discours solennel, pendant lequel le prétendu distribue des pommes aux enfants; et il en jette une à la fille, s'il l'aperçoit quelque part. En Serbie, c'est un intermédiaire, *provodadžija*, qui fait la demande en présentant à la fille un bouquet de basilic, au milieu duquel se trouvent quelques pièces de monnaie. Si elle accepte le bouquet, c'est une preuve tacite de son consentement. Le même usage existe en Bulgarie, mais c'est le prétendu qui apporte le bouquet.

Les fiançailles se terminent rarement à cette première visite. A Brod, dans les confins militaires, on en fait quatre. Après la mère, c'est le père qui va voir la fille; puis vient le tour du *domaćin*; et à chaque visite on se donne mutuellement des cadeaux. La quatrième, à laquelle assistaient tous les parents de la fille, n'est plus en usage; mais on dédommage la fiancée en lui donnant une petite somme d'argent.

Quant aux cadeaux, la fille les partage entre ses parents ; les enfants et même les chevaux ne sont pas oubliés, car elle leur envoie des foulards de couleur qui servent à les parer le jour des noces. Lorsqu'on a obtenu le consentement de la fille et celui de ses parents, le père du prétendu invite ses amis à venir le voir, et il leur annonce le mariage du son fils en les engageant à faire avec lui une visite à la prétendue. La demande en mariage est alors renouvelée d'une manière solennelle, et le père de la fille donne de nouveau son consentement à peu près dans ces termes : « Je donne la main de ma fille au vaillant » N. Que Dieu soit avec eux ! »

En Croatie, les invités vont ensuite déjeuner dans le voisinage, et pendant ce temps la prétendue revêt ses habits de fête et se rend à l'église avec une femme de la communauté. Puis, accompagnée d'un ami de son prétendu, elle fait une visite à tous ses parents pour leur demander à chacun de consentir à son mariage. Après toutes ces visites, on va s'inscrire chez le prêtre, et tous les invités se rendent chez le père de la fille, où la journée se termine gaiement par le souper des fiançailles. C'est le prétendu qui fournit toujours le vin; mais s'il est particulièrement aimé du *domaćin* de la fiancée, celui-ci met sa cave à la disposition des convives.

Pendant le souper, le prétendu et la prétendue échangent entre eux les anneaux, et ils se partagent aussi les cadeaux. La fiancée reçoit une pomme dans laquelle plusieurs pièces d'argent sont à demi enfoncées ; puis elle donne un mouchoir à son fiancé. A Lika, la fille est parée ce jour-là comme au jour des noces. Son frère la conduit de sa chambre dans la

salle du festin, et la présentant aux convives il s'écrie : « Qui veut prendre soin de ma sœur ? » Le témoin de la noce répond : « Dieu et moi. » Il prend ensuite la main de la fiancée, lui met au doigt un anneau et une pièce d'argent dans la main, et s'adressant aux convives il leur dit : « J'offre cet anneau à » cette honnête fille. Qu'il soit pour elle un gage » d'amour et de foi ! » Puis il se tourne trois fois de gauche à droite vers l'Orient, embrasse la fiancée sur la joue, lui offre une pomme avec des pièces d'argent que la mère garde, mais pour les remettre plus tard à sa fille, et il prononce d'un ton solennel les paroles suivantes : « Que Dieu donne sa bénédiction » aux deux fiancés ! Qu'ils jouissent ensemble d'une » longue et heureuse vie ! » *Amen*, répondent en chœur tous les assistants. Si le prétendu offre lui-même la pomme à sa prétendue, celle-ci la prend; mais, au lieu de la donner à sa mère, elle la cache dans son sein.

A Risan, le père du prétendu offre l'anneau au père de la fiancée qui le remet à sa femme, et celle-ci le garde jusqu'au jour des noces. Les cadeaux ne sont échangés qu'à la troisième visite, et c'est alors que le père du jeune homme apporte à la mère de la fille une belle robe, un fichu de soie et un morceau de savon pour chaque femme de la famille. Pendant le souper, on distribue divers cadeaux aux convives; on leur offre ordinairement des foulards, des bas ou des chemises. La fiancée donne un essuie-main à son futur beau-père, et celui-ci lui met dans la main une pièce d'argent.

A Serajévo, en Bosnie, l'anneau est offert par le témoin du mariage ; mais on le place aussitôt devant

l'image d'un saint, où il reste jusqu'au jour des noces. Quelquefois, c'est le frère du prétendu qui offre la bague nuptiale à la fiancée, dont il prend les mains qu'il joint comme pour la prière, et, faisant le signe de la croix avec l'anneau, il le lui met au doigt et dit : « Au nom du Père, et du Fils, et du Saint-Es-» prit. »

Chez les Bulgares, le jeune homme, après avoir obtenu le consentement de la fille, va lui faire une visite quelques jours après avec ses parents. Celle-ci présente alors un bouquet à son prétendu, et on convient, à cette visite, des cadeaux qui doivent être donnés, ainsi que du jour où le mariage sera célébré. On fixe également le prix de l'*ogrluk* ou cadeau, que le fiancé doit donner à sa future belle-mère. Pendant le souper, c'est la fille qui sert à table. Mais les véritables fiançailles, qui sont toujours célébrées devant un prêtre, n'ont lieu qu'à la troisième réunion des deux familles ; et c'est la mère de la fille qui, ce jour-là, échange les anneaux. Le fiancé paie alors le souper, ainsi que la moitié du prix convenu pour l'*ogrluk* de sa future belle-mère. Les deux prétendus baisent ensuite la main de leurs parents, et puis on distribue les cadeaux.

Chez les Serbes en général, le prétendu se rencontre rarement avec sa fiancée. A Risan, on ne lui permet de la voir et de l'embrasser qu'après de longues supplications ; mais elle résiste toujours, s'arrache de ses bras et s'enfuit. Dans le Monténégro, il ne la voit qu'à la troisième visite faite avec son père, et c'est alors qu'on échange les cadeaux. Il donne à la fille des pantoufles, et il reçoit d'elle une chemise ; mais jusqu'au jour des noces il ne fréquente plus la maison

de sa future. Dans le Monténégro, le jour des noces est fixé dans une réunion qui s'appelle *svila*, la soie. On détermine également à cette visite le nombre des convives qui doivent prendre part aux fêtes. La *svila* a lieu deux ou trois semaines avant les noces. Le fiancé n'y assiste jamais, mais il envoie deux petits tonneaux de *raki*, l'un pour la maison de la fille et l'autre pour ses parents qui font partie du clan. Trois personnes se rendent à la *svila* chez la prétendue et lui apportent de la toile pour faire des chemises, de la soie à broder et un sequin. Les cadeaux ayant été offerts, on boit du *raki* avec tous les parents de la fille. Les membres du clan de celle-ci se réunissent alors devant l'église ; les chefs de maison boivent du *raki*, et toute l'assemblée exprime de cette manière son assentiment au mariage. On fixe encore à la *svila* la somme que le futur doit payer pour les cadeaux de noces.

Dès que les anneaux sont échangés et les présents distribués, la foi est alors solennellement engagée. Parfois, la pomme, qui joue à cette occasion un rôle si important dans le cérémonial des Serbes, remplace l'anneau ; et le couple se regarde comme fiancé, si la fille accepte la pomme. Les fiançailles étant terminées, la prétendue ne danse plus dans aucun bal ; elle ne sort jamais seule, et jusqu'à son mariage elle mène une vie très-laborieuse et très-retirée. A Risan, dès que la fille s'est engagée par sa promesse de mariage, son fiancé doit lui fournir la chaussure ; mais il reçoit en échange, le dimanche et les jours de fête, un bouquet de fleurs naturelles jaunies à l'or.

La foi engagée est rarement trahie chez les Serbes. Pour la rompre, il faut des motifs très-graves. Dans

le Monténégro et l'Herzégovine, le jeune homme devient libre si la fille continue de fréquenter les jeunes gens du village. Une maladie regardée comme incurable, le cécité, par exemple, peut aussi faire rompre la foi; mais, dans ce cas, on rend au fiancé sa parole. Il en est de même si, après les fiançailles, on découvre un empêchement de parenté, ou que les deux prétendus aient été fiancés sans se voir et qu'ils se déplaisent mutuellement.

Chez les Bulgares, les fiançailles forcées sont considérées comme nulles. Mais, hors quelques cas graves, celui qui trahirait sa foi sous un prétexte ou pour une cause futile serait blâmé très-sévèrement par l'opinion; il devrait rendre tous les cadeaux. La fille ne rend, au contraire, que l'anneau, si le garçon lui-même renonce au mariage.

Il y a cependant des contrées où toutes les dépenses doivent être compensées entre les deux familles. A Lika, dans les confins militaires, la fille rend au jeune homme le double de ce qu'il a dépensé pour les fiançailles, si elle viole elle-même la foi; mais le jeune homme rend le triple, s'il retire sa parole. Dans les régiments ou cercles de Gradiška et de Brod, la fille ne peut se marier tant qu'elle n'a pas compensé toutes les dépenses faites par son ex-futur. En divers endroits de la Croatie, les compensations n'ont lieu que lorsque la partie lésée les fait réclamer par la voie des tribunaux. Dans le cas contraire, on ne rend que le bouquet avec l'argent et les autres cadeaux.

Dans les pays de montagne de la Dalmatie, et autrefois au Monténégro, la violation de la foi engendre des rixes sanglantes. La famille trahie somme le jeune

homme de tenir sa parole; et s'il refuse, on se livre de véritables batailles. L'inimitié même ne cesse que lorsqu'il consent à épouser la fille ou à lui payer une certaine somme pour le dommage et la honte qu'elle a éprouvés. Si c'est, au contraire, la fille dalmate qui trahit la foi, elle doit rendre le double de ce qu'elle a reçu.

Dans l'Herzégovine et le Monténégro, autrefois le jeune homme qui avait violé la foi jurée était forcé de quitter le pays, sinon on l'aurait contraint à épouser la fille à laquelle il avait manqué de parole sans motif. Il arrivait cependant que, pour réparer la faute du jeune homme, ses parents demandaient la main de la fille délaissée pour leur fils cadet, s'il était toutefois plus âgé que la fille; et dans le cas où le fugitif ne laissait pas de frère, les voisins et les amis intervenaient pour empêcher les combats entre les deux familles.

On est moins rigoureux en Bulgarie. Celui des deux fiancés qui retire sa parole doit payer à l'autre une petite somme d'argent pour la honte qu'il lui a infligée. Il paraît que ce sont les filles bulgares qui violent ordinairement la foi; mais, avant de se regarder comme libres, elles doivent se rendre chez l'archiprêtre, qui tâche de les ramener à la fidélité de leur parole; et si ses observations ne produisent aucun effet, les fiançailles sont déclarées nulles après la troisième admonestation.

Quant aux Serbes, qui condamnent si hautement la simple rupture d'une promesse de mariage, ils poursuivraient le coupable avec une rigueur d'autant plus grande qu'il aurait abandonné sa prétendue après l'avoir déshonorée. Il est vrai que de pareils crimes

ne sont pas fréquents; mais s'ils étaient commis, la vie du coupable paierait bientôt sa faute, à moins qu'il n'ait fui dans un pays lointain. On raconte qu'il y a trente ans environ deux fiancés de Risan, bourgade de la Dalmatie, commirent la même faute. On consulta les saintes Ecritures pour savoir quelle punition méritaient les coupables; et comme on trouva dans le Vieux Testament qu'il fallait les lapider, on força les parents des deux infortunés à exécuter eux-mêmes la sentence. Les frères d'une fille déshonorée provoqueraient le coupable à un combat singulier. Mais ce n'est pas la crainte des punitions humaines qui arrête les passions; car un peuple naturellement guerrier redoute moins la mort que les malédictions qui le poursuivent toute sa vie. Et celles d'une fille trompée sont terribles parfois. « La terre » tremble, » dit une fort belle chanson, « lorsqu'une » fille prononce une malédiction. Sa plainte monte » jusqu'à Dieu, et les larmes qui tombent de ses » yeux s'enfoncent dans la terre jusqu'à la profon- » deur de trois lances. »

Un dédommagement en argent n'est pas connu dans ces contrées pour les cas fort rares de séduction. Mais, en Autriche-Hongrie, où les mœurs ont perdu leur pureté primitive, on est moins rigoureux. A Lika, on condamne le coupable à supporter tous les frais de l'entretien, si l'enfant qui vient au monde est un garçon; mais, pour une fille, les deux coupables se partagent les dépenses. Cattaro, seul, fait une exception. Là, ce sont les armes qui vengent l'honneur. En Bulgarie, le jeune homme qui séduit une fille doit l'épouser; mais si la fille ne veut pas qu'on le force au mariage, on livre le coupable aux tribu-

naux qui le punissent d'après la loi. A Ljeskovac, on est moins sévère encore. On condamne le séducteur à épouser la fille déshonorée ou bien à lui donner un dédommagement en argent.

En ce qui touche la bigamie, les sources où nous prenons tous ces détails offrent un très-grand intérêt. Les cas de bigamie volontaire sont fort rares, mais il s'en présente quelquefois. En outre, il est souvent arrivé, dans les confins militaires, par exemple, qu'une femme ait contracté un second mariage du vivant de son premier mari qu'elle croyait mort. Presque tous les régiments des confins ont jadis pris part aux guerres de l'Autriche en Italie, et beaucoup de soldats grièvement blessés sont tombés au pouvoir des Italiens, qui les ont gardés longtemps malades ou prisonniers de guerre. Les camarades, rentrés dans leur patrie, affirmaient les avoir vus morts sur le champ de bataille; et, en effet, ces prétendus morts ne donnaient plus de leurs nouvelles. Il y en a qui sont restés quinze ans en pays étranger sans donner signe de vie à leurs parents. On pouvait les croire morts; et voilà comment bien des femmes, dans les confins militaires, ont pu contracter un second mariage du vivant de leur mari.

L'espèce de jugement, prononcé à Lika par le peuple sur la valeur des deux mariages, mérite par sa singularité que nous en fassions ici une courte mention. Le premier mari d'une femme retourne chez lui un an après les secondes noces de sa femme. Il veut faire valoir ses droits; mais les anciens du village décident qu'elle doit rester avec son second mari, vu qu'elle avait un enfant de celui-ci et n'en avait jamais eu du premier; seulement le second mari dut indemniser le

premier de ses frais de mariage. Dans un autre cas, une femme qui croyait son mari mort eut des relations avec un autre homme et il en naquit des enfants. Quand le mari revint, elle s'enfuit en Bosnie, et alors le mari fut autorisé à se remarier.

Dans l'Herzégovine et le Monténégro, on permet également aux femmes de se remarier lorsque leur mari a quitté le pays et qu'il n'a donné aucune nouvelle depuis de nombreuses années. Et si le mari revient ensuite dans son village, on l'autorise à contracter de son côté un second mariage. Cette coutume existe aussi en Bulgarie, mais le consentement de l'évêque est indispensable pour convoler en secondes noces. Il arrive cependant que le premier mari reprend sa femme avec les enfants du second lit. Dans le cas où la femme hésiterait à prendre une décision et à choisir entre ses deux époux, les anciens de l'endroit concluent toujours en faveur du premier mariage, quand même le second aurait été fait avec l'autorisation de l'évêque ; car le peuple croit que l'homme vivra en paradis avec sa première femme. Toutefois, en Bulgarie, il y a des exemples de sentences populaires approuvant le mariage d'un homme durant la vie de sa première femme. Nos sources mentionnent deux cas qui méritent d'être cités.

Il y a dix ans environ, un nommé Drino Kušev, originaire de Ljeskovac, demanda à son évêque, Mgr Hilarion, de le séparer de sa femme, parce qu'elle était très-âgée, et de lui permettre d'en épouser une autre. L'évêque phanariote fit appeler la première femme de Kušev et lui demanda si elle voulait consentir à ce que son mari en prît une autre. La bonne vieille consentit à la séparation ; elle logea même dans

la maison de son mari, qui l'appelait sa *sœur*. La seconde femme lui donnait le nom de *mère*, et ce fut vraiment comme une mère véritable, comme une sœur qu'elle prit soin des enfants de Kušev. Quant au peuple, il trouvait que cet homme avait fait une chose naturelle et sage, en épousant la femme de son choix, au lieu de vivre avec elle en concubinage public. Le second cas n'est pas moins curieux. Un homme, dont la femme était folle depuis quatre ans, se remaria avec le consentement de l'évêque et des anciens. Mais, peu de temps après les secondes noces, la première femme recouvra la raison et apprit alors qu'une autre épouse l'avait remplacée. Ne voulant pas troubler le bonheur du mari dans son nouveau ménage, elle se rendit immédiatement chez son frère sans revoir son volage époux.

Ces divers faits démontrent que le peuple met quelquefois l'équité à la place du droit rigoureux ; car, dans ces pays, on ne regarde que le premier mariage comme légal, surtout lorsque les secondes noces peuvent se baser sur la fraude de l'un des deux époux.

Dans ce cas même de fraude, les communes du cercle de Ljeskovac laissent à la femme le soin de décider si elle veut vivre avec son premier ou avec son second mari. Le jugement dans cette question dépend tout à fait de son choix.

Mais, comme nous l'avons dit, les cas de bigamie sont extrêmement rares parmi les Slaves méridionaux. Et si l'on est assez indulgent pour suivre les prescriptions de l'équité et non celles du droit rigoureux, c'est qu'on a peur du concubinage, qui paraît au Serbe un bien plus grand vice que la dissolution du ma-

riage, lorsqu'il n'existe entre les deux époux aucun lien de sympathie.

Dans la Hongrie et la Croatie, où les relations entre les deux sexes sont beaucoup plus libres, surtout dans les villes, le peuple ne blâme pas sévèrement les personnes qui vivent ensemble sans être mariées; mais il en rejette la faute sur les lois et surtout les ordonnances militaires, qui, dans les confins, mettent des entraves au mariage. Le concubinat comme institution n'existe nulle part chez les Slaves méridionaux. Ils n'ont pas même dans leur langue une expression pour le désigner; mais ils ne regardent pas comme une concubine la femme qui épouse un homme avec lequel elle a vécu pendant longtemps. Le mariage légalise tout à leurs yeux. Toutefois si une fille vit dans une maison où n'habite pas sa mère ni aucune autre femme mariée, le peuple considère ce fait comme une immoralité scandaleuse.

Les cas où les pères et les mères forcent leurs enfants à se marier contre leur gré sont fort rares. On voit aussi très-peu d'enlèvements de filles. Nous ne parlons pas ici de l'empire austro-hongrois, où les lois écrites punissent le rapt, mais des provinces où la coutume seule est en vigueur. Le prince Miloš fit cesser les enlèvements par des lois draconiennes ; et depuis lors on n'en voit plus en Serbie.

Il y a pourtant des cas où la fille qu'on veut marier contre son gré se laisse enlever. En Bulgarie, lorsqu'elle entre chez le prétendu de son choix, elle s'assied au foyer domestique et remue le feu. Cela démontre qu'elle cherche un asile. Le chef de la famille la reçoit, et le mariage s'ensuit presque toujours; mais les parents de la fille n'y assistent pas. La mai-

son du fiancé économise alors les dépenses nuptiales, et parfois dans ce seul but on simule une fuite ou un enlèvement, mais du consentement de la famille. Cependant de tels mariages ne peuvent être conclus avant que le prêtre ne se soit convaincu qu'il n'y a aucun empêchement légal et que la fille n'est pas victime d'une violence. Et s'il arrive que le père réclame sa fille auprès de l'évêque, celui-ci parvient ordinairement à réconcilier les deux familles, en déclarant au père qu'il n'a pas le droit de forcer sa fille à quitter la maison de son mari.

Quoi qu'il en soit, le peuple ne regarde nulle part d'un bon œil ces sortes de rapts des filles; car il aime et loue seulement les mariages qui sont faits avec l'autorisation volontaire des parents et de la famille.

La question de mariage est toujours un sujet de disputes entre les associés, surtout lorsqu'il s'agit de marier un garçon. Le choix de la future, la question des dépenses sont les principaux motifs des contestations. Les membres les plus âgés de la communauté assistent aux conseils de famille, qui se tiennent ordinairement le soir, lorsque tous les enfants sont couchés. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, il n'y a que les hommes, mariés ou non mariés, qui assistent à ces conseils. En Serbie, les femmes y prennent également part.

Les mariages entre personnes de différentes religions ont très-rarement lieu chez les Serbes. Le chef de la maison ne le permettrait pas; et si l'un des deux prétendus refusait de se soumettre à cette défense, il devrait quitter l'association. On autorise pourtant les mariages entre personnes de nationalités différentes, mais pourvu qu'elles aient la même religion.

Ainsi, par exemple, en Hongrie, on voit des Roumains épouser des Serbes, des Croates, qui sont catholiques, s'unir avec les Slaves catholiques du Nord. L'homme qui changerait de religion pour se marier, comme on le fait si souvent en Autriche, serait tellement pris en aversion qu'on le chasserait immédiatement de la communauté ; il ne pourrait pas non plus rester dans son village. Mais s'il veut épouser une fille d'une autre confession, on exige qu'elle embrasse la religion de son mari ; car il est le chef de sa femme et de ses enfants, il donne son nom à la famille, il décide de leur nationalité, et il doit par conséquent vouloir qu'une seule religion soit professée chez lui.

Le peuple condamne surtout la diversité de religion parmi les enfants, telle qu'elle se rencontre souvent dans les villes de Hongrie et de Croatie, où les lois écrites veulent que, dans les mariages mixtes, les filles suivent la religion de leur mère et les fils celle de leur père. La coutume serbe nous paraît beaucoup plus logique que les décisions de la plupart des codes européens, qui, tout en cherchant à protéger les droits de la femme, introduisent de funestes divisions entre frères et sœurs. Dans le Monténégro, on n'empêche pas les mariages entre les filles indigènes et les étrangers d'une autre religion.

Quant aux empêchements de mariage pour cause de parenté, il nous suffira de peu de mots pour les indiquer. Le peuple comme l'Eglise distingue trois sortes de parenté : la parenté du sang, l'affinité ou alliance, et la parenté spirituelle, qui établit un véritable empêchement de mariage entre le parrain, son filleul et sa famille. En Serbie et dans quelques contrées de la Croatie, on ajoute à ces divers

empêchements la confraternité et l'adoption. Il y a d'autres contrées où l'on considère aussi comme parent au degré prohibé celui qui a rempli les fonctions de garçon d'honneur dans une noce. Il est vrai de dire qu'on choisit presque toujours un consanguin, très-souvent même le frère ou le plus proche parent de la mariée.

En Dalmatie, la confraternité n'établit pas un empêchement, et le garçon d'honneur n'est pas non plus regardé comme parent, s'il n'y a aucun lien d'affinité, de consanguinité ou de parenté spirituelle avec sa prétendue. Toutefois, à Konavlje, le garçon d'honneur ne peut pas épouser celle qu'il a conduite à l'autel, lorsqu'elle devient veuve; et les parents aux degrés les plus rapprochés de deux confrères ne peuvent pas se marier entre eux. Il en est de même dans l'Herzégovine et le Monténégro.

Les Serbes de certaines contrées sont très-rigoureux dans l'observation de ces divers empêchements. Ils vont même plus loin que l'Eglise. Ainsi, par exemple, l'Eglise orthodoxe défend le mariage entre parents spirituels jusqu'au quatrième degré seulement, tandis que, dans l'Herzégovine et le Monténégro, parfois on ne se marie pas même au neuvième degré. Le mariage est impossible entre personnes du même clan, ne fussent-elles parentes qu'au vingtième degré seulement. Cet usage, d'ailleurs, tend à disparaître au Monténégro. En Croatie, on ne se marie pas non plus dès qu'il y a parenté, sans même chercher à en connaître le degré. Le peuple n'approuve jamais de tels mariages, quoique le haut clergé puisse accorder des dispenses.

Quant aux degrés de parenté faisant empêchement

au mariage, nos sources ne sont pas explicites. Pour la consanguinité, elles mentionnent le quatrième ou le cinquième degré. Mais le peuple ne compte pas les degrés comme les hommes de loi : ceux-ci suivent le droit romain, tandis que le peuple compte les degrés par souche. En Bosnie et dans d'autres contrées, on regarde généralement comme condamnable toute union qui a besoin d'une dispense de l'évêque.

Pour ce qui concerne les enfants adoptifs, dans les confins militaires, ils peuvent se marier avec les enfants de l'adoptant. A Gradiška, au contraire, on regarde de tels mariages comme un péché ; mais, à Konavlje, on les permet, si le père adoptif a stipulé cette condition, lorsqu'il a adopté l'enfant. Il est cependant rare qu'on adopte un étranger, lorsqu'on a des enfants. S'il en survient après l'adoption, le mariage est interdit ; car alors l'adopté et les enfants légitimes sont frère et sœur spirituels. Sur tout le littoral dalmate, si l'adoption a lieu sans aucune cérémonie religieuse, on ne la regarde pas comme une parenté, et on permet le mariage entre l'adopté et l'enfant du père adoptif. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, celui qui adopte est « le père sans péché » et l'adopté son « enfant par l'esprit. » Un mariage ne peut donc jamais avoir lieu entre l'adopté et l'enfant du père adoptif. Les Bulgares paraissent avoir d'autres idées sur la parenté spirituelle. Aucune cérémonie religieuse n'accompagnant chez eux l'adoption, ils ne la regardent pas comme une parenté. L'enfant devient un simple associé de la maison et non pas un parent. Les mariages avec les enfants du père adoptif ne sont donc pas défendus.

Nous mentionnerons encore pour mémoire l'empêchement entre les frères et les sœurs de lait.

Les parents qui ont un fils à marier lui cherchent une fiancée de bonne famille, jouissant d'une certaine renommée dans le pays. C'est là un sentiment naturel exempt de toute préoccupation plus ou moins aristocratique. Une famille un peu distinguée aura certainement beaucoup mieux soigné l'éducation de ses enfants ; et les filles bien élevées offrent toujours aux parents d'un jeune homme plus de garantie de bonheur. Le Serbe ne recherche pas avant tout la beauté. « La beauté est vantée dans le monde, mais » la maison ne se glorifie que de la bonté du cœur de » la femme. » On veut surtout avoir une bonne ménagère, et on n'est pas trop avide d'argent. « Si tu » prends le diable à cause de sa fortune, » dit un proverbe, « la fortune s'en va, mais le diable reste. »

Dans certaines contrées, les garçons choisissent leur future parmi les filles du village ; mais dans d'autres, au contraire, dans le Monténégro et dans la haute Herzégovine, où existe encore le régime du clan, il leur est interdit de prendre leurs femmes dans le clan dont ils font partie, à cause de la parenté, quoiqu'elle soit le plus souvent fort éloignée. Ce serait une honte pour l'endroit, s'ils allaient prendre leurs femmes dans une autre contrée. Une étrangère s'habitue d'ailleurs très-difficilement aux mœurs et aux coutumes d'un village qu'elle ne connaît pas. Ses idées ne s'accorderaient peut-être pas non plus avec les idées de sa nouvelle résidence, et la paix domestique en souffrirait certainement. Mais si les garçons prennent leurs fiancées dans leur pays natal, les filles désirent souvent aller s'établir dans des régions

étrangères. C'est un honneur pour elles d'être recherchées par un jeune homme d'un pays éloigné. Leur renommée s'en accroît beaucoup. Mais aussi quelle splendeur aux noces ! Un brillant cortége les conduit en triomphe à travers tout le pays ! « O » ma mère, » dit une chanson du peuple, « donne- » moi en mariage bien loin de nous, à l'étranger, » afin que je puisse me glorifier de ma famille ! »

Il est rare qu'on traite la question de la dot aux fiançailles. Ceci n'a lieu que dans les contrées où les filles reçoivent des immeubles en se mariant. La dot se porte généralement la veille de la noce et quelquefois deux jours auparavant dans la maison du futur. Si elle consiste en bétail, du moins en partie, on le laisse presque toujours chez la mère, sauf un accord spécial, et le bétail est confié à un paysan du voisinage, qui l'emploie et l'utilise de son mieux. Ce bétail se compose ordinairement de quelques brebis, vaches ou génisses. Le vêtement, qui forme aussi une partie de la dot, ainsi que l'argent donné à la fille par ses parents, est porté la veille de la noce par le fiancé et ses amis dans sa maison. Il y a des contrées cependant où la dot est apportée le lendemain des noces par les parents de la fille. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, la jeune femme ne reçoit sa dot qu'à la fin de l'année dans laquelle s'est accompli le mariage. Le cortége de la noce emporte seulement avec lui les cadeaux que la mariée a préparés par le témoin, les frères et les sœurs de son mari. Tout cela se trouve renfermé dans une ou deux malles portées par un cheval.

La dot est rarement constituée en immeubles. On laisse cependant quelquefois la mariée jouir pendant

quelque temps du petit coin de terre où, étant fille, elle semait le chanvre et qu'elle labourait elle-même. En Bulgarie et dans quelques endroits de la Croatie et de la Dalmatie, on lui donne aussi des immeubles lorsqu'elle n'a pas de frères et que ses parents possèdent des biens-fonds en dehors de l'association. Mais au Monténégro et en Herzégovine, souvent la fille n'use pas de ce droit. Cela tient à ce que la fille qui a reçu aussi un immeuble, même de peu de valeur, est considérée comme sortie définitivement de la famille ; elle n'y peut rentrer en cas de veuvage ou de détresse, tandis qu'on lui reconnaît ce droit si elle n'a rien pris dans les immeubles.

L'achat des filles est une coutume qu'on retrouve chez beaucoup de peuples anciens et modernes ; mais chez les Serbes, il n'en reste que de très-faibles vestiges, car les cadeaux et les dons échangés aux fiançailles et aux noces ne peuvent être regardés comme le prix d'un véritable achat. Toutefois, en Serbie, le fiancé paie à son futur beau-père de un à six ducats pour la fille, outre les cadeaux habituels. Il lui paie encore le prix d'une pelisse. Le frère de la fiancée reçoit aussi une somme d'argent pour s'acheter une paire de bottes. Avant la publication du code serbe, on convenait de ces divers paiements le jour des fiançailles.

En Bulgarie, le jeune homme donne jusqu'à mille grosches aux parents de la fille et, en outre, quelques ducats à la mère. Il donne aussi des mouchoirs, des chaussures et autres objets à ses futurs beaux-frères et belles-sœurs. A Risan, on fait l'espèce de cérémonie suivante : Huit jours avant les noces, les deux pères des fiancés rassemblent leurs amis sur la grand'-

place du village. On sert de l'eau-de-vie à tous les convives. Le père du jeune homme boit toujours le premier à la santé du jeune couple. Il tient de sa main droite son verre sur lequel on a placé une pomme avec un sequin, et il le présente au père de la fille qui prend la pomme et met le sequin en poche au profit de la caisse de la maison. C'est sans doute à cause de cette cérémonie que le peuple dit qu'on a vendu la fille pour un sequin.

Quant au cérémonial de la noce, qui est ordinairement très-solennel et caractérise bien l'esprit d'un peuple, voici en quoi il consiste chez les Serbes. C'est presque une analyse que nous allons faire maintenant du livre de M. Bogišić, si riche sur cette matière en détails fort intéressants.

Le mariage est pour les Serbes un des actes les plus solennels de la vie. Ce n'est pas seulement une grande fête de famille, c'est comme une fête publique; car tout le village est heureux d'y apporter sa part de joie. Les convives de la noce sont accostés par tout le monde et salués avec l'appellation de *monsieur*, titre que les Serbes ne se donnent pas dans leurs relations ordinaires. On se découvre devant le cortége nuptial, mais les convives n'ôtent jamais leur chapeau, pas même à la table du festin. Ils portent tous des bâtons ornés de rubans de diverses couleurs; le bâton est chez le Serbe un signe de distinction. Il n'y a que les hauts personnages du village qui aient le droit d'en avoir à la promenade. Le menu peuple n'en porte jamais.

Et quelle activité! quel mouvement dans la maison où les noces vont avoir lieu! On frotte, on balaie, on nettoie l'habitation durant toute une semaine.

Les filles s'occupent de leur toilette et les femmes préparent le repas nuptial dans la cuisine, surtout les gâteaux, qui jouent un si grand rôle pendant les fêtes du mariage. La veille des noces, divers rôtis tournent sur les broches autour d'un grand feu, et chacun est heureux de donner un coup de main; car, ce soir-là, on attend le futur avec ses amis.

Sur le littoral croate, les noces ont toujours lieu un dimanche; mais la fête commence le samedi soir. Dès le coucher du soleil, quatre femmes vont en chantant de porte en porte; elles se rendent ensuite devant la maison du fiancé, qui paraît sur le seuil en habit de fête et distribue aux chanteuses des gâteaux et du vin. Une foule de petits bambins qui les suivent réclament aussi leur part, et la jeune fiancée ne les oublie pas devant la porte de sa maison. Elle prend dans un grand tamis des prunes et des figues sèches, des morceaux de pain doux, des amendes, des roses et les jette au milieu des petits criards, qui se disputent gaiement et s'arrachent toutes ces friandises. La même scène a lieu devant la maison du fiancé, mais c'est une de ses plus proches parentes qui distribue les mêmes cadeaux aux enfants.

La nuit venue, on ferme toutes les portes de la maison de la fiancée pour n'être point surpris par les convives, parce qu'ils doivent payer leur entrée. On est attentif au moindre bruit extérieur; et dès qu'on entend un chant lointain, car les convives d'une noce chantent toujours, on éteint les lumières et le plus grand silence règne dans la maison. Mais les chants se rapprochent, et voilà qu'on frappe à la porte. Personne ne répond. On frappe une seconde fois. Point de réponse encore. L'impatience gagne les convives et on

frappe avec plus de force. Une voix de l'intérieur se fait entendre : « Au nom de Dieu, qui frappe donc » si tard ! » — « De pauvres voyageurs, répond une » voix du dehors, des honnêtes gens qui cherchent » leur brebis égarée. Peut être pourrez-vous nous en » donner des nouvelles. Ouvrez-nous donc la porte. » Mais le *domaćin* ne se rend pas à cette supplication, et il réplique : « Il est trop tard. Vous viendrez de- » main chercher votre brebis. » Comme cette réponse ne satisfait pas les visiteurs nocturnes, l'un d'eux prend la parole et dit : « Ah ! mes braves gens, celui » qui a une affaire urgente n'a pas le temps d'atten- » dre jusqu'au lendemain. Ouvrez-nous la porte, car » le temps est bien mauvais. » Et l'on se met alors à chanter en chœur : « De la neige jusqu'aux genoux, » de l'eau jusqu'aux épaules. » Mais la porte reste toujours fermée, et les colloques durent encore longtemps.

Enfin, l'entrée devient libre, et le premier qui franchit le seuil offre du vin à tous les assistants. Ce vin est apporté par les convives dans une grande outre. Après que tout le monde a bu, le *domaćin* fait défiler toutes les filles de la maison devant les visiteurs, afin qu'ils cherchent « leur brebis perdue. » La fiancée arrive toujours la dernière. Dès que son futur l'aperçoit, il l'embrasse ; la musique commence alors à jouer, et on se met à table. Puis les jeunes garçons et les jeunes filles chantent et dansent ; et quand on s'est bien amusé, on se sépare avant minuit, mais pour recommencer joyeusement le lendemain.

A Gradiška et à Brod, le fiancé se rend la veille des noces chez son témon pour l'inviter au souper qui se donne chez lui. Il est accompagné d'un joueur

de cornemuse et de l'ami qui doit, au mariage, remplir les fonctions de cuisinier. Celui-ci invite à son tour les convives de la noce. Pendant ce temps-là, les filles que le fiancé connaît se rendent chez lui ; elles s'asseyent autour d'une table sur laquelle il y a un gâteau, une bouteille de vin et un bouquet de fleurs, et elles se mettent à chanter. Durant la même soirée, le frère du fiancé, sa femme et quelques-uns des convives, accompagnés du joueur de cornemuse, vont se présenter chez la future ; mais on leur défend l'entrée de la maison. Toutefois la résistance n'est pas aussi longue ni aussi grande que sur le littoral croate. Les convives paient une certaine somme, et on leur ouvre la porte. Cette espèce de droit d'entrée appartient toujours aux chanteuses et à la cuisinière de la noce ; car on fait beaucoup chanter les jeunes filles, surtout en Serbie. Elle donnent ordinairement une sérénade devant la maison du fiancé, trois jours avant les noces, et la veille cette sérénade a lieu dans la maison. Le droit d'entrée, payé chez la future par le cortége nuptial, se retrouve également comme coutume chez les Bulgares et les Dalmates.

A Cattaro et à Bukovice, l'invitation des convives se fait très-solennellement. C'est le *domaćin* du fiancé qui s'en charge lui-même ; et pour accomplir dignement sa mission, il porte avec lui une outre, ornée de rubans, de mouchoirs, de pommes, et remplie de vin. L'outre se vide chez l'invité, et l'invité la remplit de nouveau, mais il reçoit un mouchoir, de la laine ou autres objets comme présents de noce, qui sont ensuite offerts à la mariée.

En Bulgarie, le futur désigne de ses plus proches deux parents pour aller inviter le témoin et les autres con-

vives. Ils ont pour la circonstance une couronne de fleurs sur la tête, et l'outre de vin richement parée ne s'oublie jamais.

Ces fêtes qui précèdent le mariage sont très-répandues, surtout dans le cercle bulgare de Ljeskocva. Toutes les femmes de la communauté du futur se rendent, la veille des noces, chez la fiancée, avec qui elles soupent; mais, avant de se mettre à table, on leur montre les cadeaux qui leur sont destinés et qui se trouvent étalés sur un meuble. Chaque femme met une pièce d'or ou d'argent sur le présent qui lui est destiné.

A Risan, c'est le frère du futur, accompagné de sa sœur, qui va voir les cadeaux ; et à cette occasion, il apporte à la fiancée divers présents, des bas, un miroir, un peigne et des chaussures pour la mère, etc. Lorsqu'on a examiné les robes et les autres objets étalés, on les met tous dans une caisse, où les visiteurs jettent quelques pièces d'argent ; on ferme ensuite la caisse, et la clé est apportée au fiancé par son frère.

En Bulgarie, lorsque les femmes s'en vont, la future leur distribue quelques nouveaux présents et envoie à son fiancé un mouchoir brodé en or. Cette visite des femmes se fait le jeudi. Le vendredi, toutes les filles parentes du futur sont régalées chez lui ; et après le repas, elles se rendent chez la fiancée pour la saluer en son nom. Un dîner leur est offert; on s'amuse après le dîner, et les filles vont ensuite faire toutes ensemble les invitations à la noce.

Lorsqu'elles sont de retour chez le futur, on procède à une curieuse cérémonie. On fait passer de la farine à travers sept tamis, et dans l'un de ces tamis

se trouve l'anneau nuptial avec quelques noix. Le tamis est tenu par deux garçons, dont l'un doit être un premier né; l'autre est payé pour remplir sa fonction. Au chant des filles, les femmes font un gâteau avec cette farine; on l'enduit de miel, et on le rompt en forme de croix au-dessus de la tête du futur, dont on enduit également le visage de miel. Le gâteau est ensuite distribué aux femmes et aux enfants de la maison. Dès que la nuit arrive, les femmes se séparent, et les jeunes amis du futur viennent souper chez lui. Le fiancé n'est pas assis à table, mais il doit servir ses amis. Pendant ce temps, la fiancée reçoit également ses amies et les invite à souper.

Le lendemain, le jeune homme envoie à sa future ses robes de noce avec toute la parure qu'elle doit porter le jour de son mariage. Sept jeunes garçons portent ces cadeaux sur leur tête. Des filles les accompagnent. De son côté, la future envoie à son fiancé divers objets de toilette et la chaussure du jour de la noce. Le même jour, le frère ou un cousin du fiancé va saluer la future. Il porte avec lui une gourde pleine de vin et une *gusla*, espèce de mandoline à une corde. Il tient à la main un bâton et un mouchoir. En saluant la future, il lui offre du vin de sa gourde, mais elle n'en boit que quelques gouttes et lui donne une seconde *gusla* qu'elle lui suspend au cou. Le jeune homme se rend ensuite chez les convives pour les inviter une seconde fois à la noce.

Dans la plupart des pays où les Slaves méridionaux ont conservé l'habitude de porter les armes sur eux, tous les hommes viennent en armes à la noce. Il y a quatre sortes de personnes qui prennent part aux fêtes nuptiales : les maires; les membres de leur fa-

mille ; les *svati*, c'est-à-dire ceux qui constituent le cortége et jouent un rôle actif dans la cérémonie ; tous les autres invités qui, eux, sont de simples spectateurs.

A Risan, les fêtes nuptiales commencent huit jours avant le mariage. Ce jour-là, le futur envoie une bouteille d'eau-de-vie à la maison de sa fiancée; et après avoir bu l'eau-de-vie, on lui renvoie la bouteille de nouveau pleine avec une grenade et un bouquet de fleurs dorées. On fait ensuite un régal chez les fiancés ; mais, avant toutes choses, on va chercher à l'église un drapeau qui est tout particulièrement destiné aux fêtes nuptiales. Quelques jeunes gens, cinq ou sept, le nombre doit toujours être impair, l'apportent et le mettent sur le point le plus élevé de la maison, afin que tout le monde puisse le voir.

Pendant ce temps-là, on danse le *kolo*, ou ronde nationale, devant la porte, et c'est la mère du fiancé qui conduit la danse. Jadis, au lieu du drapeau, on allait chercher un olivier ; et cet usage est observé de nos jours, lorsque la famille de l'un des deux fiancés se trouve en deuil. Enfin, la veille des noces, les convives envoient un demi-mouton, dont la tête n'a pas éte séparée du corps. On lui met dans la gueule une branche de laurier. Le présent du demi-mouton est toujours accompagné d'un pain orné de petits drapeaux, de fleurs et de deux bouteilles de vin.

Le personnage le plus important ce jour-là parmi les *svati*, c'est le *kum* ou témoin du fiancé qui devient, par sa fonction même, un très-proche parent des nouveaux mariés. Dans les maisons riches, il y a plusieurs témoins qui sont tous cependant inférieurs en rang à celui du fiancé. Un autre personnage presque

aussi important, c'est le *stari svat*, qui arrange toute la cérémonie. Dans l'Herzégovine, il remplit en outre les fonctions d'orateur. Il y a encore comme personnage le *père des noces*, commandant du cortége nuptial, et qui doit être toujours l'oncle maternel du fiancé ou le neveu de sa mère. A la tête du cortége marchent le porte-drapeau et le *prvenac*, qui remplit les fonctions de messager et annonce partout l'arrivée de la noce. Le premier garçon d'honneur est toujours le frère ou le cousin du futur; et les filles d'honneur, qui forment une espèce de cour à la mariée, sont aussi de ses plus proches parents. Le *čauš*, personnage demi-comique, remplit encore dans la noce un rôle important assez semblable à celui d'un maître des cérémonies. Il tient à la main un gros bâton, orné de mouchoirs de diverses couleurs. On choisit ordinairement pour cet office un bon parleur et un homme d'esprit. C'est lui qui porte les toasts et qui veille attentivement à ce que tout se passe conformément au programme de la fête. En Dalmatie, il y a un autre personnage, nommé le *bukliaš*. C'est un enfant de dix à quinze ans. Il porte une bouteille en bois remplie de vin, du pain blanc et de la viande rôtie. Tous ces dignitaires de la noce sont nommés à Risan par les deux pères des fiancés.

Le jour des noces, tout le village est pavoisé de drapeaux, d'où pendent de longs rubans de diverses couleurs. Une pomme est attachée au bout de la hampe des drapeaux. Les convives se réunissent dans la maison de la future; ils prennent du café pendant qu'elle fait sa toilette, et on attend le fiancé.

Dans quelques parties de la Croatie, la future sort de sa chambre tout habillée, mais déchaussée : la

chaussure lui est apportée et mise aux pieds par le témoin. Au sortir de la chambre, son père lui donne un petit soufflet sur la joue, en lui mettant sur la tête une couronne de perles, qui, dans ce pays, remplace les fleurs.

Enfin, on entend le chant du cortége qui arrive ponctuellement à l'heure convenue. En tête paraît le drapeau porté par l'un des convives. Il est suivi du témoin qui marche avec la première fille d'honneur. Vient ensuite le fiancé avec la seconde fille d'honneur. La dernière personne du cortége, c'est la *soljača*, qui est toujours une proche parente de la fiancée. Elle porte dans son tablier des sucreries et des grains de froment qu'elle jette durant la marche parmi les membres du cortége nuptial. Quand le cortége approche de la maison, les filles attachent un bouquet de roses artificielles sur la poitrine des convives; mais le témoin reçoit un gros bouquet de fleurs naturelles. Son premier devoir en entrant est de chausser la fiancée. Il apporte la chaussure dans un mouchoir de soie, et la présente à la future qui s'empresse d'en retirer sans qu'on s'en aperçoive les pièces de monnaie qu'on y a mises.

Dès que la future est chaussée, on se rend à l'église; et la cérémonie religieuse finie, on revient à la maison de la mariée. Une table bien garnie attend les convives. Des toasts sans fin sont portés. Les jeunes filles récitent des vers composés pour la circonstance. Mais les filles d'honneur sont très-affairées. Elles vont de maison en maison distribuer dans le village, au nom des convives, des gâteaux, du rôti et des fruits; car chaque invité a le droit d'envoyer à ses connaissances tout ce qu'il lui plaît.

A Lika, lorsque la future sort de sa chambre, elle est présentée aux convives par son frère, qui dit à haute voix : « Voici ma sœur! qui veut en prendre soin? » Le témoin s'avance et répond : « Dieu et moi. » Il la prend alors par la main, en lui glissant une pièce de monnaie, et va la remettre au premier garçon d'honneur, qui lui fait faire trois fois le tour du foyer, et à chaque tour elle s'incline profondément devant le feu. Après cette courte cérémonie, elle reçoit la bénédiction de ses parents, et on se rend à l'église. Le cortége est toujours armé et à cheval. A côté de la fiancée marche son futur beau-frère, qui tient la bride du cheval; elle salue tout le monde en passant, à l'exception des jeunes enfants et des mendiants.

Il en est de même en Serbie et dans beaucoup de contrées de la Dalmatie. Mais, en Bulgarie, on va chercher la fiancée dans une voiture attelée des plus beaux bœufs que possède la maison. Deux autres voitures portent séparément les filles et les hommes. Une partie du cortége est souvent à cheval. Lorsqu'on se rend à l'église, la future est toujours debout dans sa voiture. Le témoin se trouve près d'elle; et à l'église, elle est portée à son banc par le *djever*.

Dans quelques parties de la Croatie, le jour des noces commence par un déjeuner chez le futur. On sert trois plats seulement, et après chaque plat on porte les toasts : le premier, à la sainte croix; le second, à l'un des trois archanges, et le troisième, au nom du Tout-Puissant. Les mêmes toasts sont portés dans la maison de la future, chez qui l'on se régale aussi, mais toutes portes closes; car les *svati* ne doivent pas pouvoir entrer librement. Toutefois, dans cette contrée, on ne les laisse pas attendre long-

temps, et on leur ouvre la porte à la simple demande de celui qui conduit le cortége. Alors on se met à boire, mais on évite soigneusement de parler directement de la future; le premier garçon d'honneur invite, au contraire, d'un ton plaisant l'ancien des convives à se mettre à la recherche du gibier qu'on est venu chasser pour le futur, qui, seul dans la société, n'est pas encore marié; les dignitaires de la noce sont toujours mariés. On va donc chercher la fiancée dans sa chambre et on l'amène au futur. Les parents les aspergent d'eau bénite; et après un court déjeuner, on se rend à l'église.

Dans l'Herzégovine et le Monténégro, lorsque les parents donnent leur bénédiction à la future, celle-ci tient un verre de vin, et elle conserve ce verre durant toute sa vie comme une précieuse relique.

Dans les villages des bouches de Cattaro, la fiancée se cache le jour des noces. Lorsque les convives se présentent chez elle, ses parents leur demandent s'ils reconnaîtraient celle qu'ils cherchent. « Très-certainement, » répondent-ils. On fait alors venir une vieille femme. L'hilarité est grande à la vue de cette bonne vieille jouant le rôle de fiancée; et après quelques remontrances de la part des convives, on fait défiler devant eux toutes les filles de la maison. La future se trouve la dernière, mais elle est habillée comme une femme. « La voilà! » s'écrie-t-on; et les femmes la poussent parmi les convives, du milieu desquels le premier garçon d'honneur la prend sous son manteau rouge qu'il lui jette sur les épaules. C'est alors seulement que tout le cortége peut entrer dans la maison. Le chef présente à la future ses cadeaux; elle les baise tous en s'inclinant profondément jusqu'à terre; puis,

elle embrasse les *svati*. Pendant le dîner, elle est assise à une table séparée avec les deux garçons d'honneur. Lorsque le cortége se met en marche pour aller à l'église, un nouvel incident l'arrête tout court. Devant la maison se trouvent trois outres, dont deux entièrement remplies de vin, la troisième pleine à demi. L'ancien de la maison demande au témoin s'il préfère vivre au village ou à la ville, et celui-ci répond: « J'ai traversé bien des villes en faisant le commerce; » mais je suis né au village et je le préfère à la ville. » En disant ces paroles, il vise celle des trois outres qu'il croit à demi-pleine, et s'il se trompe, on ne le laisse point partir avant que lui et les *svati* n'aient bu tout le vin.

En Croatie, c'est le garçon d'honneur et la sœur du fiancé qui vont chercher la fiancée. Les autres membres du cortége se rendent directement à l'église. A Strašnica, dans le comitat de Syrmium, c'est le *stari svat* qui va chez la future; il est accompagné du commandant ou capitaine du cortége. Le *stari svat* apporte à la jeune fille sa robe des noces comme un présent de son futur mari, et il en revêt lui-même la fiancée.

Sur le littoral dalmate, on ne livre pas de suite la future, qui est du reste fort bien cachée dans la maison. La *domaćica* fait venir toutes les filles de la communauté, et les visiteurs cherchent en vain celle qu'ils ont mission de découvrir. Sur ces entrefaites, un ou deux garçons du cortége s'esquivent et tâchent de découvrir la cachette de la fiancée. S'ils la trouvent, ils annoncent leur découverte par deux coups de pistolet.

A Risan, on ne connaît pas cette coutume. Lors-

que le cortége arrive devant la maison, les convives tirent un coup de fusil. Un domestique sort, prend leur long fusil, le nettoie et le charge de nouveau, mais avec la poudre de son maître. Les convives étant entrés se lavent les mains, et on se met à table.

Chez les Serbes, les divers toasts sont toujours adressés au commandant du cortége, et c'est lui qui doit répondre pour celui à la santé duquel on a bu. Ainsi, par exemple lorsqu'on porte la santé du *djever*, on lève son verre en disant : « Que mon commandant » se porte bien ! » au lieu de : « A la santé de notre » *djever !* » etc., etc., et le commandant porte lui-même la santé du *djever*, qui remercie en levant et buvant un troisième verre de vin. Une pareille coutume existe en Hongrie dans tous les grands dîners.

Quant à la future, elle n'apparaît à ces repas que vers la fin. Elle sort de sa chambre, conduite par son frère et par le garçon d'honneur. Son père l'attend, assis sur une chaise. Dès qu'ils sont tous les trois près de lui, il leur demande ce qu'ils veulent d'un « pécheur. » « Nous demandons, répondent le frère et le » garçon d'honneur, que tu dises une bonne parole » à ta fille, afin que Dieu te donne aussi tout ce que » tu désires. » Le père prend alors un gâteau avec un verre de vin, et il dit : « Ma chère fille, que Dieu » t'accorde tout le bien que je puis me souhaiter à » moi-même. » Il boit ensuite quelques gouttes de vin et passe le verre et le gâteau à sa femme, qui prononce à peu près les mêmes paroles. Le verre et le gâteau font le tour de tous les parents, et tous expriment les mêmes souhaits. Cette cérémonie, qu'on appelle la *bonne prière*, se termine enfin par des

chants, et l'on se rend à l'église. Mais le frère, qui ne veut point livrer sa sœur, dit au *djever* : « Si tu » veux que je te donne une pareille fille, tu dois » l'adorer. » Et après une longue dispute, le *djever* donne un ou deux écus au garçon d'honneur, et la future lui est immédiatement livrée.

Dans le banat de Hongrie, les filles retiennent aussi la future et ne la lâchent pas avant d'avoir obtenu une certaine somme d'argent. La fiancée doit acheter elle-même sa délivrance. Le premier qui entre reçoit d'elle un essuie-main. Son frère la remet alors au témoin, qui la conduit à l'église.

Le même cérémonial ou à peu près a lieu en Bulgarie. Lorsque la fiancée paraît devant le témoin, celui-ci lui couvre le visage d'un mouchoir qu'on ne lui ôte qu'au domicile de son mari, ainsi que nous le dirons tout à l'heure, et dès qu'elle est voilée, elle s'incline profondément devant les convives au moins douze fois.

A Konavlje, deux cortéges armés se mettent en route en même temps pour se rendre à l'église. L'un part de la maison du futur et l'autre de la maison de la future. Ils se rencontrent à mi-chemin. Mais il s'agit alors d'obtenir livraison de la fiancée. Il y a de longues disputes, qui se terminent toujours par le compromis suivant : Le cortége de la future promet à l'autre de lui livrer la fiancée, mais à l'église seulement ; et, la paix conclue, les deux cortéges marchent de concert.

Dans quelques parties de la Serbie, la future attend le cortége sur le seuil même de sa maison. Elle place un soc de charrue devant sa porte, et lorsque son futur descend de cheval, il doit mettre un pied sur le soc.

Lorsque la cérémonie religieuse est terminée, on revient avec ordre à la maison de la mariée, où les convives se régalent encore une fois. Mais il y a des contrées, en Serbie et en Bulgarie, par exemple, où les jeunes mariés se rendent directement de l'église à la demeure de l'époux. Dans le comitat de Syrmium, on se sépare au sortir de l'église; chacun rentre chez soi, mais pour se réunir de nouveau chez la mariée, où la communauté du mari donne un grand dîner aux convives. Le cortége accompagne ensuite la jeune épouse, le soir et à travers tout le village, dans sa nouvelle maison. A Bednja, village de Croatie, on dîne dans une auberge ou chez un ami de la famille de l'épouse, s'il y en a un qui demeure dans le voisinage de l'église; mais on soupe dans la maison de la mariée, et l'on y reste ordinairement jusqu'à l'aube. A Risan, l'époux se rend seul avec ses amis de l'église à la maison de ses parents. Les convives et la mariée restent quelque temps devant l'église jusqu'à ce que le jeune marié soit rentré chez lui.

Vuk raconte que, dans ces contrées, les fiancés ou les filles qui souffrent de la fièvre se pressent autour de la mariée devant la porte de l'église et lui demandent à quelle époque ils seront enfin délivrés de leur mal. Comme il s'agit presque toujours, dans ces cas de fièvre, de savoir à quelle époque on se mariera, la nouvelle épouse fixe ordinairement, pour la fin de leurs souffrances, un terme très-rapproché. Ceci démontrerait chez les paysans de cette contrée la croyance à une certaine vertu prophétique dans la fille qui vient de recevoir le sacrement du mariage. Il serait intéressant de savoir si les prophéties de la nouvelle

mariée se réalisent assez souvent pour confirmer cette croyance populaire.

Le moment le plus solennel et le plus touchant de la journée des noces, c'est lorsque la mariée prend congé de ses parents, de ses frères, de ses sœurs, et qu'elle dit adieu à toutes les compagnes de sa jeunesse, ainsi qu'aux associés de sa maison. Dans les contrées où la fiancée ne rentre plus au foyer paternel, lorsqu'elle en sort pour aller à l'église, elle fait ses adieux avant la cérémonie religieuse, c'est-à-dire au moment où elle quitte pour toujours la maison de ses parents. Mais, dans les autres contrées, les adieux se font ordinairement après le dîner ou après le souper.

La malle de la mariée est apportée au milieu de la chambre. On la recouvre entièrement d'un long et grand tapis sur lequel le jeune couple se met à genoux. Le père s'approche d'eux et leur demande ce qu'ils désirent. « Père, ta bénédiction, » répondent-ils. Le père met alors ses mains sur leur tête courbée, et, s'adressant à son gendre, il lui recommande sa fille et lui dit d'être tout à la fois un père et un frère pour elle. « Ma puissance paternelle, ajoute-t-il, » cesse maintenant. Prends donc ma fille sous ta » garde et sois désormais son protecteur, son soutien » durant toute ta vie. » Il récite ensuite la prière de la bénédiction. La mère prononce rarement quelques paroles ; mais elle se jette en sanglotant dans les bras de sa fille et la tient longtemps embrassée. Pendant que les femmes pleurent, quatre convives mettent la malle sur leurs épaules, et un cinquième porte le tapis. Dans l'Herzégovine, un petit garçon, frère ou cousin de la mariée, s'assied sur la malle et la

contre ceux qui veulent l'enlever. Il faut lui donner une petite somme d'argent pour qu'il se décide à la laisser emporter.

Enfin, le cortége se met en marche. En Croatie, les filles chantent : « Adieu maintenant, pauvre vieille » mère; » et cette chanson mélancolique dure jusqu'aux approches de la maison du nouveau marié. On change alors de rhythme, et l'air retentit subitement du chant plus joyeux : « Attends, attends-nous, » très-chère mère. »

Dans l'Herzégovine, les parents de la mariée suivent le cortége jusqu'à une certaine distance de leur maison et souhaitent encore une fois bon voyage à leur fille, qui doit tourner la tête vers ses parents pour que ses enfants ressemblent à sa famille. Dans ces contrées, la future quitte la maison paternelle avant la cérémonie religieuse. C'est de la demeure du futur qu'elle se rend à l'église. Les parents du jeune homme attendent les nouveaux époux sur le seuil de leur maison. La mère tient à la main une coupe d'argent ou de métal, car elle ne doit pas être transparente ; et avant que le témoin ait présenté la nouvelle épouse, le marié demande à sa mère ce que renferme cette coupe. « C'est du miel et ta bonne volonté, mon » cher fils, » répond la mère. Les témoins jettent plusieurs pièces d'argent dans la coupe, et la mère boit alors quelques gouttes du liquide que la coupe renferme. Cette cérémonie se renouvelle trois fois. Le marié prend ensuite la coupe et la présente à sa femme, qui boit également; il avale ce qui reste et met l'argent dans sa poche.

La malle est alors portée dans la maison ; mais avant d'entrer, le cortége se rend au puits du village,

dont il fait trois fois le tour. Cette espèce de procession terminée, les nouveaux époux jettent en l'air leur pomme avec quelques pièces de monnaie, mais de manière qu'elle ne tombe pas dans l'eau, ce qui n'est pas très-facile; car une foule d'enfants entourent le puits et cherchent à attraper la pomme en l'air. On entre ensuite à la maison. Partout où passe le cortége, on offre du vin aux convives; les femmes leur jettent des grains de froment, ce que la *soljača* rend au double naturellement. Pendant le souper, la première fille d'honneur distribue des cadeaux à tous les convives au nom de la mariée, en leur disant: « La jeune mariée vous offre ce cadeau; il est petit, » mais l'amitié est grande. » Les convives distribuent aussi des présents de noce. Ils mettent une obole dans une grande assiette placée sur la table. Dans le Monténégro, c'est le premier garçon d'honneur qui distribue les présents de la mariée.

Après l'échange des cadeaux, le témoin conduit le nouveau couple dans sa chambre. Le mari ôte lui-même la couronne nuptiale de la tête de sa femme; et pendant que les convives se régalent jusqu'à l'aube, les jeunes mariés se couchent en présence du témoin. Ainsi se termine le premier jour des noces sur tout le littoral croate.

A Lika, la mariée, avant d'entrer dans la maison de son mari, jette la pomme de la noce par-dessus les toits; il en est de même dans d'autres contrées. Ensuite, elle embrasse sa belle-mère, les sœurs de son mari qui l'attendent sur le seuil de la porte, mais le cortége ne va pas au puits, et la mariée entre dans la maison de son beau-père, conduite par le premier garçon d'honneur. Elle fait trois fois le tour

du foyer, en s'inclinant profondément devant le feu. Après cette cérémonie, sa belle-mère vient s'asseoir devant le foyer, et la belle-fille pousse vers elle quelques morceaux de bois enflammés. On demande à la *domaćica* de la graisse, avec laquelle on prépare un mets tout particulier.

Cette coutume se pratique également dans les villages des bouches du Cattaro. Il n'y a qu'une légère modification. Lorsque la mariée a poussé le bois de l'âtre vers sa belle-mère, celle-ci se lève précipitamment, et la belle-fille fait une profonde révérence devant sa belle-mère qui l'embrasse. Pendant le souper, on joue à divers jeux. Les nouveaux mariés se cachent derrière le témoin. Si la jeune femme aperçoit son mari, elle lui jette une pomme. Lorsque le témoin sort de la chambre nuptiale, il tire un coup de pistolet, et, à ce signal, les convives s'écrient : « Ah ! voilà que le loup vient d'attraper un agneau ! »

En Croatie, on offre à la mariée, sur le seuil même de sa nouvelle demeure, une petite gerbe de froment et une assiette pleine de miettes de pain qu'elle pose sur la table de la salle à manger. Cette coutume, qu'on retrouve dans les confins militaires, dans le Monténégro, en Herzégovine et dans le comitat de Syrmium, est un symbole de l'abondance qu'on souhaite au jeune ménage. La mariée apporte à son tour, dans la maison où elle entre, un ou deux pains, qui sont un symbole de richesse.

Dans le comitat de Syrmium, on lui offre au lieu de pain une cuillerée de miel, avec laquelle elle fait son entrée dans sa nouvelle habitation. Il y a des contrées où elle baise le seuil de la porte et le foyer de la maison qui va devenir sa demeure et où elle trou-

vera sa nourriture. Elle remue la braise du foyer en faisant des vœux pour « que les brebis, les poules, » les juments procurent autant de petits qu'il pétille » d'étincelles. »

Dans beaucoup d'endroits, elle entre dans la chambre de son beau-père, s'assied sur ses genoux et à ce moment on lui met un enfant sur les bras, autant que possible un garçon.

A Bednja, la mariée est d'abord conduite dans l'écurie par une femme de la communauté; et là elle enfonce dans le mur une pièce de monnaie. Pendant le dîner, elle coupe sur une assiette de bois la viande qui doit être servie au convives. Le père du marié se sert le premier, et un des invités lui dit à cette occasion : « Voilà le premier cadeau qu'elle t'offre; qu'elle » te le donne encore cent fois ! »

Dans d'autres contrées de la Croatie, c'est la mariée qui est servie la première; mais elle ne touche à rien. Le premier garçon et la fille d'honneur, qui sont assis à ses côtés, prennent tous les mets qui lui sont destinés et les lui coupent tous en morceaux. Il y a cependent des contrées où la nouvelle épouse ne se met à table que lorsque les légumes sont servis. On porte alors le premier toast à la gloire de Dieu.

A Risan, la mariée est toujours présente à la *bonne prière*, qui se fait ce jour-là comme dans sa propre maison. Le jeune couple se met à l'un des bouts de la table, qui est la place d'honneur. On leur couvre la tête avec un foulard, et ils restent ainsi jusqu'à la fin du repas. Alors la mariée offre de l'eau aux convives pour qu'ils se lavent les mains.

Dans le Banat, la nouvelle épouse n'assiste jamais au repas qui se donne chez ses parents, et le ma-

rié ne s'y présente pas non plus chez lui. A Gradiška, la mariée ne mange même que du laitage. On croit par ce repas maigre garantir les troupeaux des ravages que causent très-souvent les loups. En général, pendant que les gens de la noce boivent et mangent largement, les nouveaux mariés font très-maigre chère, et cela durant toutes les fêtes de leur mariage. Après le souper, les frères et les sœurs du marié accompagnent le nouveau couple dans sa chambre à coucher. Une des sœurs ôte d'abord à la mariée sa couronne nuptiale et lui défait les tresses de ses cheveux. Ensuite, la jeune femme déchausse son mari et lui donne un petit coup avec la botte pour indiquer par là qu'il doit toujours lui être soumis. Lorsqu'ils se couchent, le *djever* les couvre et jette sur le lit quelques pièces de monnaie.

Dans les bouches du Cattaro, la mariée reste la première nuit des noces avec les deux garçons d'honneur, entre lesquels elle se trouve également assise pendant le souper. Ce n'est que la seconde nuit des noces qu'il lui est permis de coucher avec son mari; mais celui-ci entre toujours le premier dans la chambre, et il doit se mettre au lit tout habillé. Alors les garçons d'honneur conduisent la mariée près de lui, et les deux époux se couchent après s'être seulement déchaussés. Les convives sortent, mais pour revenir bientôt en chantant et apportant aux mariés un coq rôti encore pendu à la broche, et les deux époux soupent au lit.

A Žumberak, en Croatie, la mariée, avant d'entrer dans la maison de son beau-père, monte à cheval; et, tenant un petit garçon sur ses genoux, elle fait trois fois le tour des filles qui dansent en rond de-

vant la maison. Cette coutume de porter un petit garçon, en entrant pour la première fois dans la demeure du mari, se retrouve chez presque tous les Serbes. Elle existe encore sur le littoral croate, dans le comitat de Syrmium et dans le Monténégro, si ce n'est qu'au Monténégro la mariée tourne trois fois l'enfant autour de sa tête; dans le comitat de Syrmium elle s'assied avec lui sur les genoux de sa belle-sœur, assise elle-même sur une très-haute chaise. Dans le Banat, il y a des régions où la mariée porte en entrant un petit cochon ou un agneau. On lui présente un garçon de deux ans qu'elle embrasse; mais elle ne le porte pas dans l'intérieur de la maison et lui donne un ruban pour ceinture.

Dans l'Herzégovine et le Monténégro, les mariés ne couchent pas ensemble la première nuit des noces. La jeune épouse reste tout habillée avec le garçon d'honneur, qui est ordinairement choisi parmi les frères du mari; elle passe les nuits suivantes avec ses belles-sœurs. Cette séparation de corps peut encore durer longtemps. La mère de l'époux a seule le pouvoir de décider cette question. Elle choisit ordinairement un dimanche ou un mardi, que le peuple regarde comme des jours heureux, mais elle reste cette nuit auprès de sa bru jusqu'à ce que celle-ci dorme; elle s'esquive alors lentement, va éveiller son fils, lui donne sa bénédiction et le fait entrer dans la chambre à coucher.

En Bulgarie, il existe une singulière coutume. A l'arrivée des époux dans leur nouveau domicile, la mère du marié, sur le seuil de la porte, offre du pain du sel et une bouteille de vin; puis, on attache à la taille de la mariée une de ces longues ceintures q

portent les paysans dans ces contrées, et, la tirant avec force par les deux bouts de cette ceinture, on tâche de la faire entrer dans la maison ; mais elle résiste. Enfin, le *domaćin* ou la *domaćica* lui promet une vache ou une brebis. A cette promesse, la mariée s'incline sept fois devant le *domaćin* et consent à entrer dans la maison.

A Ljeskovac, on va jusqu'à lui promettre quelques arpents de terre ou une maisonnette. Dans le comitat de Syrmium, au contraire, c'est la mariée elle-même qui doit payer l'entrée. La cuisinière, tenant à la main une cuiller à pot, se met devant la porte, qui est barricadée au moyen d'un baquet. La jeune mariée lui donne quelques pièces d'argent, et le passage devient libre aussitôt.

En Bulgarie, le repas des noces a lieu dans la cour de la maison, même en hiver. La mariée seule reste dans sa chambre, et son mari, pour entrer chez elle, doit livrer un véritable combat aux jeunes gens qui en défendent l'entrée et qui lui montrent par là combien ils lui envient son bonheur.

A Ljeskovac, on boit avant le dîner une boisson composée de vin, de poivre et de miel. Pendant tout le repas, le cierge des noces est allumé. Lorsque les jeunes époux vont se coucher, la sœur du mari se tient devant la porte de la chambre, où elle attend que son frère vienne lui dire que la mariée avait conservé son innocence ou qu'elle l'avait perdue. Si la pureté de la jeune femme est constatée, la joie redouble dans la maison. Tout le cortége se rend avec le mari chez les parents de la mariée et lui apportent divers cadeaux, entre autres un petit tonneau d'eau-de-vie. Le mari paie alors le prix de l'*ogrluk* pro-

mis aux fiançailles, et les parents vont chez la jeune femme, qui est naturellement très-heureuse de cette visite. Dans le cortége se trouve un jeune homme qui porte sur le dos un mouton, dont les cornes sont dorées et auxquelles sont attachées des pommes toutes dorées également. C'est à ce moment qu'on ôte à la mariée son voile, et on continue de se régaler jusqu'à l'aube.

Mais si la jeune femme avait perdu sa virginité pendant qu'elle était fille, ce qui arrive très-rarement, et dès que les convives apprennent cela, la musique se tait ; on se sépare sans bruit, et la plus grande tristesse règne parmi les convives. Le père de la femme doit payer la honte faite à la maison, ou bien on lui renvoie sa fille. Mais si on la garde, sa honte est proclamée dans tout le village. Une vieille femme de la communauté la publie à tous les coins de rue. On n'échange plus de présents, et le prix de l'*ogrluk* n'est pas payé à la mère, car elle a trop mal gardé son enfant.

Les fêtes nuptiales se terminent rarement en une journée ; elles durent très-souvent deux semaines. Le lendemain des noces, on se lève de bonne heure. La mariée doit tout mettre en ordre dans la maison et préparer le café qu'elle sert elle-même au déjeuner des convives. A Risan, elle offre le café à tout le monde, excepté à son mari, mais par timidité seulement. Il y a des contrées où l'on déjeune chez le témoin. Après le déjeuner, on se rend à l'église, et de là on va faire une visite aux parents de la mariée. Un splendide déjeuner chez les nouveaux époux termine joyeusement cette seconde journée.

A Risan, ce sont les parents de la jeune femme qui

font la première visite. Tous sont en habit de fête. On apporte beaucoup de cadeaux, mais on en reçoit aussi. Cette visite est rendue le troisième jour; toutefois la mariée ne va à l'église que le premier dimanche ou la première fête après les noces. Elle est parée ce jour-là comme pour son mariage. Toutes les femmes de sa famille et de la famille de son mari se réunissent chez elle et l'accompagnent à la messe, à l'exception des hommes qui font pour ainsi dire bande à part. Après la messe, les femmes s'embrassent devant l'église et saluent les hommes. Jusqu'à ce jour la nouvelle mariée est censée fille, mais dès le lendemain on la range parmi les femmes; elle ne porte plus de couronne et n'est plus obligée, comme fiancée, de s'incliner par respect devant tout le monde.

Dans quelques parties du littoral dalmate, on conduit également la jeune mariée pour la première fois à l'église le dimanche qui suit les noces, et de l'église on se rend chez ses parents. Le mari, avant d'entrer dans la maison de son beau-père, doit donner des preuves de son talent comme bon tireur. Il prend un fusil, vise une figure de bois attachée à un arbre de la cour et, s'il la touche, on lui ouvre les portes. Le dimanche suivant, les parents de la jeune femme vont lui rendre sa visite. Le troisième jour après les noces, on distribue des gâteaux aux voisins, afin qu'ils prennent part aux réjouissances des fêtes nuptiales et qu'elles ne leur portent pas ombrage.

Chez les riches paysans du littoral croate, huit jours après les noces on donne une nouvelle fête. La musique du village va chercher les filles d'honneur, qui ont chacune préparé une galette, ornée d'un petit drapeau, couverte d'un mouchoir, et qu'elles portent

sur la tête. Tout le cortége des filles se rend ainsi, d'abord chez le témoin, qui, portant une poule rôtie, s'en va avec les filles chez les nouveaux mariés et on s'y régale encore une fois très-gaiement.

Une coutume fort répandue chez les Serbes et qu'ils appellent *poljevačina*, c'est-à-dire arrosement, s'accomplit le lendemain ou le troisième jour après les noces. A Lika, ce sont les belles-sœurs qui apportent de l'eau aux mariés pour se laver le lendemain des noces. Au grand dîner de ce jour, auquel tous les invités de la veille prennent part, les sœurs du marié apportent une cruche d'eau sur une assiette avec un essuie-main, et tous les convives se lavent les mains, puis ils jettent une pièce de monnaie dans l'assiette. Le soir, la jeune mariée distribue des cadeaux.

Dans la haute Croatie, tout le cortége nuptial, musique en tête, se rend le lendemain des noces au puits du village, où l'on se fait toutes sortes de farces. On s'arrose réciproquement; on ne boit que de l'eau ce jour-là et on mange du pain sans levain. Pendant qu'on s'amuse, la mariée doit tâcher de remplir un verre d'eau à l'improviste, et si elle y parvient, on rentre aussitôt à la maison. Là, elle se met à nettoyer et à arranger les chambres, mais les convives font tout leur possible pour l'empêcher dans son travail. Ils renversent les meubles, mettent tout en désordre, de telle sorte que les femmes de la maison doivent venir l'aider et on finit par remettre tout en ordre.

A Gradiška et à Brod, la mariée va de maison en maison avec de l'eau et une serviette pour faire laver les mains de tous les voisins et de toutes les voisines, et on la régale partout. Le soir, les convives viennent

souper chez elle; mais chacun lui apporte un cadeau et elle leur en distribue aussi. Ce soir-là, le jeune couple doit danser devant chaque convive pour faire voir qu'il n'est pas boiteux.

Aux Bonches de Cattaro, la mariée doit se lever de bonne heure, et après avoir mis tout en ordre dans la maison, elle va chercher de l'eau au puits. Elle en offre à tous les convives qui ont passé la nuit dans la maison et qui se débarbouillent le visage et les mains avec cette eau, et puis chacun lui fait un présent. Dans le Monténégro, où la fête des noces ne dure qu'un jour, cette eau est apportée après le dîner.

Dans le comitat de Syrmium, l'échange des cadeaux a lieu; mais la coutume de se laver les mains n'existe pas. Le lendemain des noces, et de bon matin, le maître des céromonies (*čajo*) du cortége va réveiller les nouveaux époux en tirant trois coups de pistolets sous leurs fenêtres. La sœur du mari entre alors dans la chambre pour coiffer la mariée d'un mouchoir. Le čajo lui met la coiffure des femmes; et, avant d'aller déjeuner, la jeune femmes embrasse les convives qui lui offrent des cadeaux. Toute cette journée se passe, dans le comitat de Syrmium, chez le témoin, et c'est après le souper seulement que les jeunes époux rentrent avec les convives à la maison, où la mariée fait la distribution des cadeaux.

Chez les Bulgares, cette espèce de procession à l'eau se fait très-solennellement. A Ljeskovac, elle a lieu le troisième jour des noces, c'est-à-dire un mardi; car le lundi est un jour de repos, ou plutôt une préparation aux fêtes du lendemain qui commencent de bonne heure par un déjeuner. La mariée apporte de l'eau aux convives, qui se lavent les mains et lui donnent

ensuite quelques pièces de monnaie. Vers minuit, les mariés se lèvent, distribuent les cadeaux entre leurs plus proches parents, et, à partir de ce moment, ils doivent se séparer jusqu'au mardi suivant, à minuit. Ceux qui ont reçu des présents de noces se rendent en chantant chez les parents de la mariée qui les régalent très-bien, et ils lui apportent à leur retour quelques ustensiles de ménage avec un peu d'argent que la mère envoie à sa fille pour la récompenser d'avoir si bien gardé son honneur. Ce jour-là, on ôte à la mariée le voile qu'elle portait depuis son mariage.

La cérémonie a lieu dans le verger. Sous un pommier se trouve un seau rempli d'eau, dans lequel on jette quelques pièces de monnaie.

Le voile ayant été ôté, les femmes se réunissent en cercle; en mettant la mariée au milieu, elles tournent trois fois autour d'elle. Puis elle renverse le seau d'eau avec le pied, et des enfants qui portent le voile sur un bâton ramassent l'argent jeté dans le seau. C'est le lendemain que la mariée se rend au puits au son de la musique et avec tout le cortége. Elle fait trois fois le tour du puits et jette une poignée de millet aux quatre coins. Le garçon d'honneur remplit ensuite une cruche d'eau, y jette quelques pièces de monnaie et la porte devant la jeune femme qui la renverse du pied comme la veille; mais elle la remplit de nouveau et l'apporte à la maison toujours accompagnée de la musique et du cortége.

A Tatar-Bazardžik, c'est le 7/19 janvier, fête de la Saint-Jean-Baptiste, que le garçon d'honneur conduit la nouvelle mariée à la rivière. Le *djever* perce la glace et plonge la jeune femme tout habillée dans

l'eau. Lorsqu'elle en sort, elle s'incline trois fois devant le *djever* et lui doune un *ogrluk* en lui baisant la main. A son tour, le *djever* lui donne, suivant sa fortune, un écu ou un ducat. S'il n'y a pas de rivière dans le village, cette cérémonie se fait au puits. A partir de ce jour, le *djever* et la mariée se regardent comme frère et sœur.

Cependant les devoirs du *djever* ne sont pas encore tous remplis. Il doit régaler les jeunes mariés le vendredi et le samedi après la noce, et à ce dîner on sert du miel, des raisins secs et du maïs rôti. A côté de ce plat, se trouve de la laine, un écheveau de laine et un fuseau. La mariée s'assied, prend une quenouille et se met à filer de la laine trois fois le tour du fuseau. Cela fait, le *djever* lui offre le plat de maïs qu'elle met de côté en baisant la main du *djever*. Elle lui donne ensuite des cadeaux, et un dîner termine gaiement la fête. Une semblable coutume existe aussi à Gradiška et à Brod dans les confins militaires croates, où la mariée doit filer le dimanche après la noce avec une quenouille donnée par les frères de son mari.

L'entrée des nouveaux mariés dans l'église a toujours lieu très-solennellement, le premier dimanche après la noce. La jeune épouse porte sa robe nuptiale, et cette journée est encore une fête pour toute la famille. La messe finie, on félicite la jeune femme, qui distribue des cadeaux à tous ceux qui lui ont adressé leurs félicitations. Dans quelques contrées, la mariée va ainsi parée à l'église pendant trois dimanches consécutifs, et chaque fois elle distribue des cadeaux. Les cérémonies et les fêtes de la noce sont alors erminées.

Le mariage doit être regardé comme irrévocable-

ment conclu, lorsque les deux fiancés ont fait serment devant le prêtre de se prendre pour époux. Aussi le peuple ne semble pas considérer la consommation du mariage comme indispensable à son accomplissement. Nos sources, il est vrai, n'en font mention qu'une seule fois. Mais, ainsi que nous l'avons dit plus haut, comme il se passe quelquefois des mois entiers avant que le mariage ne soit consommé, le Serbe ne peut pas croire que, pendant si longtemps, le mariage soit en suspens. Les anciens canons de l'Eglise orthodoxe ne reconnaissent pas non plus le *matrimonium non consummatum* comme une cause légitime et naturelle de divorce, et il n'existe chez les Serbes aucune cérémonie spéciale qui ait rapport à l'accomplissement du mariage.

Nous avons vu seulement qu'on tourne trois fois autour de la mariée devant le foyer de son beau-père, que le témoin la fait tourner autour de lui en lui tendant l'anneau nuptial. La jeune épouse marche également, en Croatie, trois fois autour de la table, après être entrée pour la première fois dans la maison de son mari. Au premier tour, elle met des gants sur un clou; au second, elle y attache un essuie-mains et une *podvijača* (1) au troisième tour. Chez les orthodoxes, la cérémonie religieuse étant terminée, les anneaux ayant été échangés, les époux se rendent au milieu de l'église, où se trouve sur une table le livre des Evangiles, et c'est là qu'a lieu le couronnement des mariés; car on met une couronne sur la tête des deux époux. Ensuite ils boivent du vin dans une coupe d'argent, comme pour faire serment qu'ils par-

(1) Le coussinet que les femmes mettent sur leur tête pour porter en équilibre des fardeaux.

ageront ensemble le bonheur aussi bien que le malheur. En Russie, les garçons d'honneur tiennent ces couronnes sur la tête des mariés, comme un témoignage de fidélité mutuelle. Les époux font ensuite trois fois le tour de la table, et toute la cérémonie religieuse est alors terminée.

FEDOR DEMELIĆ.

(La fin prochainement.)

BIBLIOGRAPHIE.

Πραγματεία τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου. TRAITÉ DE DROIT PUBLIC, par M. NICOLAS SARIPOULOS, 2e édit., 5 vol. in-8°, Athènes, 1874-1875.

M. Saripoulos, professeur à l'université d'Athènes, publie aujourd'hui une nouvelle édition d'un grand traité de droit public. Nous avons déjà fait connaître aux lecteurs de la *Revue* le traité de droit criminel du même auteur. Ses travaux sur le droit public se recommandent par les mêmes qualités, et surtout par une érudition extrêmement variée. Outre l'antiquité grecque et romaine, l'auteur connaît très-bien les principaux publicistes et historiens de l'Europe. Il a étudié à fond la France, l'Angleterre et l'Amérique, l'Allemagne et l'Italie, et les citations qu'il fait dans les notes forment déjà par elles-mêmes un recueil intéressant, et en quelque sorte une histoire de la science politique depuis Aristote et Platon. Machiavel et Romagnosi, Macaulay et Blackstone, Montesquieu et Benjamin Constant, Laboulaye et Prévost-Paradol, Rossi et Tocqueville, Kant et Ahrens, sont les noms qui reviennent le plus souvent dans ces notes, parfois un peu pêle-mêle, mais toujours à propos.

Nous donnons ici la liste des chapitres ; c'est le meilleur moyen de faire connaître la méthode et le contenu de l'ouvrage :

Définition, objet et but de la science politique ;
De l'origine et de la formation des sociétés ;
De la souveraineté et du pouvoir social ;
Définition et division du droit ;
Des gouvernements en général ;

Du gouvernement constitutionnel en particulier,
Du pouvoir législatif et de la loi en général,
Du roi ;
De la Chambre des députés (βουλή);
Du Sénat (γερουσία);
Du pouvoir exécutif;
Du pouvoir judiciaire;
Du culte en général;
De l'Eglise orthodoxe;
Des droits publics;
De la nationalité hellénique ;
De l'égalité devant la loi ;
De la liberté personnelle ;
De la liberté de conscience ;
De l'inviolabilité du domicile ;
De la peine et du juge naturel ;
Des pétitions;
Du droit de réunion et d'association ;
De la liberté de la presse;
De l'éducation ;
De l'inviolabilité de la propriété ;
De la liberté de l'industrie ;
De la garde nationale et de la révision de la Constitution.

Un appendice contient le texte de la Constitution votée par la convention hellénique, en cent dix articles, et acceptée par le roi Georges (1864) ; une table des citations empruntées aux ouvrages d'Aristote et de Platon et enfin une table alphabétique des matières. Le cinquième volume est le recueil des discours prononcés par M. Saripoulos, député de l'université d'Athènes, dans la Convention hellénique, de 1862 à 1864.

L'auteur se montre partisan très-éclairé et très-décidé de la monarchie constitutionnelle et libérale, à la fondation de laquelle il a contribué. Son livre est un des meilleurs guides que l'on puisse prendre pour étudier

d'une manière méthodique les principes du droit public, dont l'enseignement est trop négligé chez nous.

R. DARESTE.

LA FAILLITE DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ OU DU CONFLIT DES LOIS DE DIFFÉRENTES NATIONS EN MATIÈRE DE FAILLITE, par GIUSEPPE CARLE, professeur extraordinaire de l'université de Turin, traduit et annoté par Ernest Dubois, professeur à la Faculté de droit de Nancy (1).

Un commerçant possède des biens dans plusieurs pays; il y a même des établissements industriels ou de commerce; ses créanciers sont de nationalités différentes. C'est là un concours de circonstances devenu très-fréquent de nos jours et qui mérite d'attirer l'attention de l'homme de loi par la variété et la difficulté des questions de droit international privé qu'il soulève. Les jurisconsultes et les tribunaux des différents pays de l'Europe ont donné les solutions les plus divergentes; certaines juridictions n'ont même pas, dans les décisions qu'elles ont rendues, échappé à la contradiction, conséquence fâcheuse mais naturelle de l'absence d'une doctrine mal assise. L'Académie des sciences morales et politiques de Naples a pensé qu'il serait utile de provoquer, par l'ouverture d'un concours, des travaux approfondis sur la faillite dans le droit international privé. Elle n'a pas été trompée dans son attente et parmi les travaux qui lui ont été soumis, elle a particulièrement remarqué celui de M. Carle, auquel elle a décerné une couronne. M. Dubois, professeur à la Faculté de droit de Nancy, ayant eu connaissance de ce mémoire, a voulu en faire profiter les jurisconsultes et les praticiens français : il l'a traduit, complété et annoté.

(1) Paris, Marescq aîné, 1875.

Dans le silence à peu près absolu de nos lois sur cette question, on peut proposer de donner en France les solutions adoptées par M. Carle, au point de vue du droit italien. C'est ce qu'a fait M. Dubois : il a admis et confirmé par son autorité les solutions, d'ailleurs très-contestées, auxquelles s'est arrêté le professeur italien ; mais il a compris qu'il ne pouvait pas s'en tenir là. Le travail de M. Carle, complet pour des hommes de loi italiens, serait devenu insuffisant pour des jurisconsultes et des praticiens français, s'il n'avait pas été mis au courant des doctrines de nos auteurs et des décisions de nos tribunaux. Aussi M. Dubois ne s'est pas contenté de traduire l'œuvre de M. Carle. Il l'a enrichie de notes fort nombreuses, d'observations judicieuses, de dissertations sur les points les plus controversés en France. Pour laisser intacte l'œuvre de l'auteur, le traducteur s'est modestement contenté du bas des pages qu'il a enrichi de ses notes ; mais le public lui rendra meilleure justice. Dans un style sobre, net et précis, qui fait sensiblement contraste avec celui du professeur italien, M. Dubois nous met au courant de l'état de la science en France et nous donne en peu de mots son opinion. Ce qui est particulièrement remarquable et utile, c'est le relevé scrupuleux de tous les arrêts rendus par la Cour de cassation et par les Cours d'appel sur cette partie du droit international privé. M. Carle n'a pas oublié qu'il s'adressait à un corps savant, à une académie ; son style toujours ample, parfois même solennel, ses dissertations préliminaires sur le droit supérieur qui régit les nations, sur les effets du droit commercial vis-à-vis des institutions civiles qu'il compare à ceux du droit prétorien sur le droit civil romain, nous le prouvent surabondamment. M. Dubois n'était pas tenu à tant de frais : il a été droit au but et l'a atteint. Ce travail sera à l'avenir indispensable à tous ceux qui, dans leurs études ou dans la pratique, rencontreront ces difficultés de la faillite. Rien n'est plus commode

pour un avocat, pour un agréé, que d'avoir sous sa main un traité complet qui le dispense de se livrer à des recherches longues et parfois infructueuses dans nos volumineux recueils d'arrêts.

D'ailleurs, il faut aussi rendre justice à l'auteur et reconnaître qu'une fois entré en matière, il a traité son sujet d'une façon tout à fait supérieure. Il ne faut pas s'attendre à trouver dans le travail de M. Carle un grand nombre d'idées neuves et originales ; la doctrine qu'il expose, il ne l'a pas inventée et il nous indique lui-même à quels auteurs il l'a empruntée. Mais ce qui est tout à fait remarquable dans l'œuvre du jurisconsulte italien, c'est l'exposé de son système et le développement de ses conséquences depuis les premières opérations de la faillite jusqu'à la fin de cet état. C'est par la méthode et la logique des déductions que M. Carle a mérité les suffrages de l'Académie et qu'il s'est rendu digne de ceux du public savant.

La faillite est une institution dont le caractère est universel : c'est l'exécution du débiteur dans l'intérêt de tous les créanciers, sans distinction de nationalité. Quand un débiteur est déclaré en faillite par la justice des pays où il avait établi son domicile, cet état de faillite doit exister aussi dans les autres pays où ce débiteur possède des biens, et à l'égard des créanciers étrangers ; c'est le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite. La division des peuples en Etats indépendants ne doit pas altérer ce principe qui seul est conforme à l'esprit de toutes les lois commerciales. Que se propose, en effet, le législateur lorsqu'il organise la faillite ? Assurer le crédit, établir l'égalité entre les créanciers.

Ce principe posé, M. Carle en déduit toutes les conséquences : concentration dans un seul lieu, devant un seul tribunal, celui du domicile du failli, de toutes les opérations de la faillite ; efficacité de ces opérations et surtout du jugement déclaratif de faillite, non-seulement dans

le pays où il a été rendu, mais encore dans tous les autres pays, et à l'égard de tous les biens de tous les intéressés, quelle que soit leur nationalité, sauf cependant le droit, pour les tribunaux de ces pays, de refuser d'apposer la formule exécutoire. Ce système, comme on le voit, tranche de vives controverses, par exemple celle de savoir si les jugements rendus dans un pays ont autorité de chose jugée dans un autre. Il a été déjà consacré par les décisions judiciaires de certaines nations et dans plusieurs traités diplomatiques ; on peut présumer qu'il est appelé à se généraliser de plus en plus. Il s'est manifesté, dans ces derniers temps, une tendance très-remarquable : on s'est demandé s'il ne serait pas possible d'établir un droit international privé qui ne varierait plus suivant les pays ; on a recherché sous quels rapports les lois civiles des différents peuples se rapprochent le plus les unes des autres. Il est certain que le jour où des traités internationaux passés entre les différentes nations de l'Europe établiraient un droit des gens privé uniforme, un grand progrès serait accompli. Mais la tâche n'est pas aussi simple qu'on pourrait le croire au premier abord. Il est vrai, comme le fait remarquer M. Dubois, que les principes du droit privé sont aujourd'hui, chez les nations civilisées, plus stables et mieux définis que ceux du droit public. Nous convenons volontiers avec M. Carle qu'il serait fort utile et assez facile de faire disparaître les conflits de législation en matière commerciale, et cependant ces conflits de législation sont encore fréquents, ainsi que les cas où l'on peut élever des doutes sur la loi applicable à un acte commercial et sur la juridiction compétente. « L'intérêt du commerce, dit le savant auteur, exigerait que dans les traités de commerce il fût établi sur ce point certaines règles communes, assez conformes à la raison pour pouvoir être admises dans tous les Etats. C'est une matière où tous les Etats doivent se dépouiller des idées jalouses et absolues d'indépendance et de sou-

veraineté territoriale; il convient que l'intérêt du commerce et l'utilité générale des peuples, qui déjà ont suggéré au bon sens des commerçants des institutions si utiles, soit pris comme base de la solution des conflits entre les diverses législations.

» Que l'on ne croie pas impossible un pareil résultat. C'est déjà dans les matières commerciales que les divers Etats ont substitué à des lois qu'inspirait l'égoïsme une législation fondée sur des principes de secours réciproque et de solidarité commune. Il est naturel que ce soit aussi pour elles que se voient les exemples de conventions tendant à la solution des conflits de législations. » Si l'on arrive jamais à l'unité dans les principes du droit international privé, ce sera certainement pour régler les rapports commerciaux. Les relations commerciales sont celles où se fait sentir avec le plus d'urgence la nécessité de résoudre d'une manière identique, pour toutes les nations, les conflits entre les diverses législations. C'est aussi sur cette partie du droit privé qu'il sera le plus facile d'établir un accord entre les différents peuples, parce que de nos jours, comme déjà dans l'antiquité, les principes du droit commercial ne diffèrent pas sensiblement d'une nation à l'autre. Mais si l'on voulait tenter la même réforme dans le droit civil proprement dit, je crois que l'on se heurterait souvent à des obstacles insurmontables. C'est qu'en effet la plupart des principes du droit civil qui organisent la famille, la propriété, les successions, touchent au droit public. Le droit des obligations diffère peu d'un peuple à l'autre ; mais l'organisation de la famille et de la propriété varient suivant que la législation d'un pays est d'origine latine ou de source germanique ou qu'elle tient à la fois du droit romain et du droit germanique modifié par les coutumes du moyen âge, ou qu'enfin elle est restée complétement étrangère aux progrès du droit dans l'Europe occidentale, comme la législation slave. Le livre de MM. Carle et Dubois, comme on le voit, ne répond pas

seulement aux besoins de la pratique commerciale de chaque jour; il touche encore aux problèmes les plus élevés de la science du droit.

E. GLASSON.

CHRONIQUE.

On lit dans l'*Echo du Japon*, du 10 avril dernier :

« Notre honorable et savant compatriote, M. Boissonade, vient de recevoir du gouvernement japonais la juste récompense due à ses services. Sa Majesté le Mikado lui a remis de ses propres mains la décoration de l'*Ordre du mérite* qui vient d'être créé par Elle. Les principaux fonctionnaires des divers ministères assistaient à cette cérémonie en costume officiel. Sa Majesté a adressé à M. Boissonade une allocution pour le remercier des services rendus par lui au pays, lors du différend avec la Chine au sujet des affaires de Formose. M. Boissonade a ensuite reçu des mains de Sa Majesté la décoration de 2me classe (plaque de grand officier), et un présent de 2,500 yen. »

Nous publions selon notre habitude le programme des concours ouverts devant l'Académie de Législation de Toulouse, pour l'année 1876-1877.

CONCOURS ÉTABLI PAR LA VILLE DE TOULOUSE EN L'HONNEUR DE LA FÊTE DE CUJAS.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour 1876, le sujet suivant :

« *Etude sur les Capitouls.* »

Programme. — Les concurrents devront exposer l'origine historique du capitoulat; rechercher ses droits, ses attributions et ses charges; les lois, usages ou coutumes qui le régissaient; insister particulièrement sur les règles et la compétence judiciaire du pouvoir des capitouls; re-

chercher encore la différence existant entre le régime de la police municipale à Toulouse, au dix-huitième siècle, et le régime actuel; signaler enfin les luttes que le capitoulat avait eu à soutenir pour le maintien de ses prérogatives et des franchises municipales, ainsi que les principaux événements qui se sont produits depuis sa création jusqu'à sa suppression, en 1789.

L'Académie met au concours, pour 1877, le sujet suivant :

Etude sur la vie et les travaux de M. Ortolan, criminaliste français.

Le prix consistera, pour chaque année, en une médaille d'or de 500 fr.

PRIX DU CONSEIL GÉNÉRAL DU DÉPARTEMENT DE LA HAUTE-GARONNE.

L'Académie met au concours, pour 1877, le sujet suivant :

Etude théorique et pratique sur le principe et le fonctionnement des juridictions administratives françaises.

Programme. — L'Académie demande aux concurrents des dissertations où la question soit examinée théoriquement et surtout en se préoccupant du principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, auquel la constitution des tribunaux administratifs fait une exception si notable. Ils auront le soin, d'ailleurs, de ne pas négliger l'histoire des différentes juridictions administratives françaises. Ils s'appliqueront à rechercher ce qui a été et ce qui existe maintenant dans notre pays, en matière de contentieux administratif, surtout pour pouvoir conclure résolûment à ce qui devrait être, s'ils croient à l'utilité de certaines réformes. L'exemple de quelques législations étrangères, de celles de la Belgique et de l'Italie notamment, qu'ils devront soumettre à un examen attentif, leur permettra de mieux contrôler

la valeur doctrinale et pratique de l'institution de nos tribunaux administratifs français.

Le prix consistera, pour chaque année, en une médaille d'or de 500 fr.

CONCOURS GÉNÉRAL.

L'Académie se réserve de décerner, en outre, une ou plusieurs médailles d'or, d'une valeur de 100 à 500 fr., aux travaux les plus remarquables qui pourront lui être adressés par les auteurs sur un sujet de leur choix et se rattachant de préférence à l'histoire d'une coutume ou d'une institution juridique (Délibération de l'Académie du 19 juin 1861).

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.

649

LE DROIT DE SUCCESSION

A ATHÈNES.

TROISIÈME ARTICLE (1).

SECTION QUATRIÈME.

La mère et les parents maternels.

Lorsque, dans la ligne paternelle, il n'y avait ni père, ni collatéraux descendant du père, ni aïeul paternel, ni collatéraux descendant de l'aïeul paternel, la succession passait aux parents maternels. Isée nous a conservé le texte de la loi athénienne qui ordonnait cette transition d'une ligne à l'autre : Ἐὰν μηδεὶς ᾖ πρὸς πατρὸς μέχρι ἀνεψιῶν παίδων, τοὺς πρὸς μητρὸς κυρίους εἶναι κατὰ τὰ αὐτά (2). L'orateur a lui-même commenté les derniers mots de cette loi : κατὰ τὰ αὐτά ; ils signifient, nous dit-il, que les parents maternels doivent être appelés dans l'ordre qui a été précédemment suivi pour la vocation des parents paternels : καθάπερ τοῖς πρὸς πατρὸς ἐξ ἀρχῆς ἐδίδου (ὁ νόμος) τὴν κληρονομίαν (3).

Il semble donc que la logique nous commanderait de mettre en première ligne la mère du défunt ; à son défaut, les frères utérins et leur postérité ; puis les

(1) Voir *Revue de législation*, 1874, p. 133-174, et 1875, p. 5-46.

(2) *De Hagniæ hereditate*, § 11, Didot, p. 311 ; cf. Démosthène, *C. Macartatum*, § 51, Reiske, 1067.

(3) *De Hagniæ hereditate*, § 2, Didot, p. 309.

sœurs utérines et leur postérité. Lorsqu'il n'y a aucun collatéral descendant de la mère, l'analogie voudrait que l'aïeul maternel et ses descendants fussent héritiers. Enfin, pour la solution des difficultés de détail qui peuvent s'élever à l'occasion de chacun de ces ordres de successibles, il serait naturel de se référer aux explications données pour les parents correspondants dans la ligne paternelle.

Cependant beaucoup d'auteurs repoussent cette assimilation des deux lignes. Mayer, par exemple, après avoir admis le père à succéder à son fils mort sans postérité, refuse à la mère tout droit de succession (1). Bunsen, moins rigoureux pour la mère, consent à l'admettre parmi les successibles ; mais, dans la ligne paternelle, il donne le premier rang au père, le deuxième aux frères consanguins et à leurs enfants, le troisième aux sœurs consanguines et à leur postérité ; tandis que, dans la ligne maternelle, il place en première ligne les frères utérins et leurs enfants, et en seconde ligne seulement la mère, qu'il fait concourir avec les sœurs utérines (2). Schneider appelle la mère, mais uniquement dans le cas où il n'y a pas d'autres parents maternels que ceux qui se rattachent au défunt par son aïeul maternel (3).

Pour nous, nous n'hésitons pas à croire que la mère avait, dans le droit attique, la qualité de successible. Les raisons que nous avons invoquées pour justifier la vocation du père se représentent ici : Un frère

(1) *Das Recht der Athener*, II, § 257, p. 467 ; cf. Schæfer, *Demosthenes und seine Zeit*, III, 2, p. 230.

(2) *De jure hereditario Atheniensium*, p. 39 ; cf. Van Stegeren, *De conditione civili feminarum Atheniensium*, p. 113.

(3) *De jure hereditario Atheniensium*, p. 23.

utérin ne se rattache à son frère que par l'intermédiaire de sa mère ; n'est-il pas juste d'en conclure, par argument *a fortiori*, que la mère doit avoir, comme le frère utérin, le droit de recueillir l'hérédité ? Cet argument, si simple, n'avait pas échappé aux jurisconsultes athéniens, et nous le trouvons textuellement formulé dans un vieil auteur : Ἀμφισβητήσειε γὰρ ἂν καὶ ἡ μήτηρ, ὡς εἰ τοὺς πρὸς μητρὸς νόμος κληρονομεῖν καλεῖ, πολὺ πρότερον αὐτὴν τὴν μητέρα καλοίη (1).

On oppose, il est vrai, un texte de l'orateur Isée : « La mère, dit-il, bien que, d'après le droit naturel, elle soit la plus rapprochée du défunt, n'a pas reçu de la loi civile l'ἀγχιστεία ou aptitude légale à succéder : Μήτηρ δ συγγενέστατον μὲν ἦν τῇ φύσει πάντων, ἐν δὲ ταῖς ἀγχιστείαις ὁμολογουμένως οὐκ ἔστιν (2). » — Mais il suffit de lire avec attention tout le discours d'Isée pour reconnaître que ce texte n'a pas le sens absolu qu'on lui prête (3). Isée ne veut pas dire que la mère est complétement exclue de l'ἀγχιστεία ; il dit seulement que la mère est moins bien placée d'après le droit civil que d'après le droit naturel ; et, en effet, d'après le droit naturel, elle viendrait au premier rang, tandis que le droit civil l'oblige à laisser passer avant elle tous les parents paternels. L'orateur aurait même pu, à la rigueur, affirmer que la mère d'Hagnias n'était pas héritière, sans nous autoriser à en conclure que jamais elle n'avait le droit de succéder. Elle n'était pas héritière, ἐν ταῖς ἀγχιστείαις οὐκ ἔστι, parce que, d'après Isée,

(1) Theo, *Progymnasmata*, C. 13, § 10 ; cf. Dareste, *Les plaidoyers civils de Démosthène*, I, p. XXVIII ; Perrot, *L'éloquence politique et judiciaire à Athènes*, I, p. 378.

(2) *De Hagniæ hereditate*, § 17, Didot, p. 312.

(3) Maurocordato, *Thèse pour le doctorat en droit*, p. 29.

elle n'était pas en rang utile, la totalité de la succession devant appartenir à un parent plus favorisé, à Théopompe, le client de l'orateur (1).

Il nous semble même que le droit de la mère est textuellement consacré par un autre passage du même discours d'Isée. L'orateur a parlé de prétendants à la succession d'Hagnias, prétendants qui, lors même qu'ils obtiendraient la délivrance des biens héréditaires, en seraient promptement dépouillés, parce qu'ils ne sont pas successibles, et il ajoute : « Les parents maternels viendraient leur enlever la succession. Glaucon, le frère utérin du défunt, la leur disputerait avec succès, car ils n'ont pas de titres supérieurs aux siens, et il prouverait facilement qu'il sont en dehors de la parenté légale. Quand même Glaucon garderait le silence, il y aurait contestation de la part de la mère du défunt ; elle aussi a des droits légitimes sur la succession de son fils : προσῆκον καὶ αὐτῇ τῆς ἀγχιστείας τοῦ αὐτῆς υἱέος ; elle poursuivrait les détenteurs, qui n'auraient à lui opposer aucun titre valable ; elle vous montrerait avec évidence que vous devez lui adjuger la moitié de la succession, puisqu'elle a pour elle la justice et les lois (2). » L'argument que ce texte fournit en faveur de la mère n'est-il pas décisif?

Pour y échapper, on a prétendu que la mère d'Hagnias, dans l'hypothèse prévue par l'orateur, aurait succédé à son fils, non pas comme mère, mais comme cousine dans la ligne paternelle, *proin et ipsa filii sui sobrina* (3), à défaut de successibles

(1) Schelling, *De Solonis legibus*, p. 124.
(2) Isée, *De Hagniæ hereditate*, §§ 29 et 30, Didot, p. 314.
(3) Schœmann, *Ad Isæum*, p. 450.

dans la première partie des deux lignes paternelle et maternelle. On peut constater, en effet, en étudiant la généalogie d'Hagnias telle qu'elle résulte des discours de Démosthène et d'Isée, que la mère était cousine de son fils au sixième degré (*sobrina*) dans la ligne paternelle (1).

Mais l'objection n'est pas sérieuse ; car, l'orateur, dans le fragment que nous avons cité, s'occupe des parents maternels, οἱ πρὸς μητρὸς τοῦ τελευτήσαντος, et il met sur la même ligne, pour son argumentation, le frère utérin et la mère (2).

Si, d'ailleurs, l'orateur eût présenté aux juges la mère d'Hagnias comme une *sobrina* du défunt, il eût fourni à son adversaire une arme terrible. Tous ses efforts tendaient à établir, contrairement à la vérité, que lui, plaideur, était un *consobrini filius* et non pas un *sobrinus* du défunt; nous avons déjà dit par quelle fraude il dissimulait aux juges sa véritable qualité. Or, il venait d'avouer qu'il était parent d'Hagnias au même degré que la mère de celui-ci ; qu'il avait seulement sur elle le privilége de masculinité admis par les lois d'Athènes (3). Dire ensuite que la mère d'Hagnias succédait comme *sobrina*, c'eût été dire

(1) Buselus

Hagnias Ier	Stratius Ier
Polémon qui a épousé la fille de son cousin Phanostrate.	Phanostrate.
Hagnias II, *de cujus*.	Une fille qui a épousé Polémon et qui est à la fois *sobrina* et mère du *de cujus*.

(2) Voir Bunsen, *De jure hereditario Atheniensium*, p. 25.
(3) Isée, *De Hagniæ hereditate*, § 17, Didot, p. 312.

qu'il était-lui-même *sobrinus*, et il eût perdu tout le profit de son insidieuse argumentation (1).

Le discours sur la succession d'Hagnias prouve donc bien que la mère pouvait succéder à son fils.

Un second exemple de succession dévolue à la mère nous est fourni par un autre discours d'Isée. L'hérédité d'Endius, qui avait été adopté qar son oncle maternel Pyrrhus, fut recueillie par sa mère.

M. Schœmann prétend, il est vrai, que, si la mère d'Endius succéda, ce ne fut pas en qualité de mère, mais bien comme tante du défunt dans la famille adoptive. Tous les liens de parenté naturelle avaient été brisés par l'adoption d'Endius : « *Naturalis cognatio propter adoptionem Endii jus suum amiserat* (2). » Or, si aux yeux de la loi civile, la parenté disparaissait entre l'adopté et la mère naturelle, comment celle-ci aurait-elle eu des droits sur la succession de son fils ? La mère d'Endius vint donc à l'hérédité en vertu d'un autre titre, que nous trouvons dans ce fait qu'elle était sœur de l'adoptant.

L'éminent philologue nous paraît avoir commis une erreur manifeste en généralisant et en appliquant à la mère les dispositions de la loi athénienne spéciales au père naturel. Nous reconnaissons volontiers que l'adopté, en même temps qu'il acquérait sur les biens de l'adoptant tous les droits qui auraient appartenu à un enfant né en mariage, devenait, aux yeux de la loi civile, étranger à son père naturel. Nous avons même soutenu et nous croyons avoir démontré cette proposition contre les affirmations opposées d'Her-

(1) Schelling, *De Solonis legibus*, p. 126, note 30.
(2) Schœmann, *Ad Isæum*, p. 224.

mann (1). Mais ce qui était vrai du père n'était pas vrai de la mère. L'enfant adoptif, malgré l'adoption, continuait toujours de se rattacher à sa mère naturelle : Μητρὸς δ' οὐδείς ἐστιν ἐκποίητος, ἀλλ' ὁμοίως ὑπάρχει τὴν αὐτὴν εἶναι μητέρα, κἂν ἐν τῷ πατρῴῳ μένῃ τις οἴκῳ κἂν ἐκποιηθῇ (2). « L'enfant ne cesse jamais d'avoir sa mère naturelle, qu'il reste dans sa famille naturelle ou qu'il soit donné en adoption. »

Ainsi, aux yeux de la loi civile, le père peut changer, la mère reste toujours la même. L'adoption d'Endius par Pyrrhus n'avait donc pas rompu les liens de parenté civile qui le rattachaient à sa mère. L'objection de M. Schœmann perd toute sa force, et le nouvel exemple que nous citons ne doit pas être écarté.

Nous avons déjà dit que la logique commanderait de donner le premier rang dans la ligne maternelle à la mère et de n'appeler qu'à son défaut les frères utérins. C'est bien ce que dit, en effet, le grammairien Théon, que nous avons cité plus haut : « Si la loi appelle à succéder les parents par la mère, elle appelle à plus forte raison avant eux la mère elle-même. » Nous devons reconnaître, toutefois, que le discours sur la succession d'Hagnias paraît subordonner la vocation de la mère à l'absence ou à l'abstention de frères utérins (3). Mais le plaidoyer d'Isée renferme tant d'erreurs juridiques préméditées que nous n'osons pas, sur sa seule autorité, rejeter l'opinion qu'impo-

(1) *Annuaire de l'association pour l'encouragement des études grecques en France*, 1870, p. 28-30.

(2) Isée, *De Apollodori hereditate*, § 25, Didot, p. 287.

(3) Isée, *De Hagniæ hereditate*, § 30, Didot, p. 314.

sent la raison et la logique. Gans, dont nous avons combattu les doctrines défavorables aux ascendants, est le premier à reconnaître qu'Isée, dans le discours sur l'hérédité d'Hagnias, a volontairement troublé l'ordre assigné par le législateur aux parents successibles (1). Pour mieux dissimuler la fraude à laquelle son client avait recours, pour rendre plus difficile à découvrir l'erreur en laquelle il induisait les juges, il a maintes fois altéré la vérité, et la défiance est permise.

Lorsque la ligne maternelle n'avait aucun représentant jusqu'au degré de παῖς ἀνεψιοῦ du défunt inclusivement, on revenait à la ligne paternelle et la succession était attribuée au parent le plus proche parmi ceux qui se rattachaient au défunt par son bisaïeul, son trisaïeul et ainsi de suite : Ἐὰν μηδετέρωθεν ᾖ ἐντὸς τούτων, τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κύριον εἶναι (2). C'étaient probablement ces parents, plus ou moins éloignés, de la ligne paternelle, οἱ μακρόθεν κατὰ γένος προσήκοντες, qui étaient désignés sous le nom générique de χηρωσταί, et ce nom leur avait été donné, nous dit Hésychius, parce qu'ils recueillaient la succession lorsque dans la maison il n'y avait pas de proches parents : χηρεύοντος τοῦ οἴκου τῶν ἀγχιστέων ἐκληρονομοῦντο (3).

Il devait être bien rare qu'un Athénien mourût sans laisser d'héritiers légitimes ou testamentaires. L'un des plus grands malheurs pour les anciens était la cessation d'un culte domestique. Lorsqu'une famille n'avait plus aucun représentant, le foyer, sur lequel

(1) *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung*, I, p. 374.
(2) Démosthène, *C. Macartatum*, § 51, Reiske, p. 1067.
(3) *S. v.* χηρωσταί, édit. Alberti, p. 1552, note 28.

devaient être offerts les sacrifices aux morts, n'était jamais allumé, et nul n'allait déposer sur les tombeaux des ancêtres les repas funèbres auxquels ils avaient droit. Le citoyen qui n'avait pas d'héritiers choisissait donc, pour échapper à la honte de la déshérence (1), un successeur testamentaire.

Mais, soit qu'il y eût eu négligence, soit pour toute autre cause exceptionnelle, il arrivait quelquefois que la mort surprenait l'Athénien avant qu'il n'eût désigné son représentant. La loi, pour prévenir l'abandon d'un autel même privé, chargeait alors le premier archonte de veiller soigneusement à ce que la maison ne restât pas déserte : Ὁ νόμος τῷ ἄρχοντι τῶν οἴκων, ὅπως ἂν μὴ ἐξερημῶνται, προστάττει τὴν ἐπιμέλειαν (2).

Il n'y avait donc pas, ou du moins le législateur souhaitait qu'il n'y eût pas, à Athènes, de successions en déshérence. Lorsque l'hérédité était vacante, l'archonte éponyme cherchait un citoyen disposé à prendre la place du mort et à ressusciter l'œuvre religieuse que la vacance avait interrompue. Quand il l'avait trouvé, il l'introduisait dans la maison du défunt.

Même à l'époque où les besoins du trésor étaient urgents et où les confiscations furent multipliées pour subvenir aux dépenses publiques, l'idée qu'une maison ne doit pas périr resta toujours en honneur. Il eût été bien facile d'attribuer à l'État les biens en déshérence ; on aima mieux maintenir à l'éponyme le droit d'adjuger les successions sans héritiers aux

(1) Isée, *De Apollodori hereditate*, § 31, Didot, p. 288.

(2) Isée, *eod. loc.*, § 30, Didot, p. 287 ; cf. Démosthène, *C. Macartatum*, § 75, Reiske, p. 1076.

personnes qui s'engageaient à continuer le culte domestique (1).

Section V.

Successions irrégulières.

Sommaire. — I. Affranchis. — II. Métèques. — III. Étrangers. — IV. Esclaves privés. — V. Esclaves publics.

I. A Rome, d'après la loi des Douze Tables, l'esclave affranchi n'avait ni ascendants ni collatéraux; car la parenté servile, même à la suite de l'affranchissement, était destituée d'effet. Un affranchi ne pouvait avoir que des descendants issus de justes noces contractées depuis le jour où il était devenu libre. Ces descendants de l'affranchi, héritiers *siens*, recueillaient naturellement la succession de leur père mort intestat. A défaut d'héritiers *siens*, la loi appelait le patron et sa postérité (2).

Les mêmes règles furent en vigueur à Athènes. L'affranchi athénien (ἀπελεύθερος) avait pour héritiers légitimes ses enfants et descendants; à défaut de descendants, son patron et la famille de son patron. De nombreux textes ne laissent aucun doute sur cette similitude des deux législations : « Quand une personne meurt sans enfants, dit le rhéteur Anaximène, le législateur appelle à sa succession ses parents les plus proches. En vertu de ce principe, c'est moi qui dois devenir le maître de la fortune laissée par l'affran-

(1) Voir Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde*, 2e édit., II, p. 177.

(2) *Instituts de Justinien*, III, 7, *pr.*, *De successione libertorum*.

chi. Car ceux qui lui ont donné la liberté sont morts; j'étais leur parent le plus rapproché et il est juste que les biens de l'affranchi m'appartiennent (1). »

Il ne faut donc pas s'étonner si, parmi les prétendants à la succession de Nicostrate, succession qui, d'après Isée, fut l'objet de mille convoitises, on vit deux citoyens, Ctésias et Cranaos, soutenir que Nicostrate, mort sans enfants, avait été leur esclave, qu'ils l'avaient affranchi et qu'ils devaient, comme patrons, être ses héritiers (2).

Dans les actes d'affranchissement inscrits sur les murs du temple d'Apollon à Delphes, le patron se réserve quelquefois expressément le droit de succéder à son affranchi décédé sans postérité : « Si Sarapias meurt laissant des enfants nés depuis l'affranchissement, ces enfants recueilleront la succession de Sarapias; mais, si Sarapias n'a pas d'enfants, tous ses biens iront à Artoxène et à sa postérité (3). »

(1) *Rhetorica ad Alexandrum*, I, § 16, dans Didot, *Aristoteles*, I, p. 414.

(2) Isée, *De Nicostrati hereditate*, § 9, Didot, p. 262.

(3) *Inscriptions recueillies à Delphes* par Wescher et Foucart, n° 226, lignes 26 et suiv.; cf. n° 425, l. 20; voir aussi n°s 31, l. 12; 53, l. 14; 94, l. 8; 152, l. 5; 213, l. 13; 432, l. 10. Dans quelques-unes de ces inscriptions, le droit du patron n'est pas textuellement subordonné à l'inexistence d'enfants (n°s 31, 53, 94, 152). Parfois aussi il est question seulement des droits du patron, sans allusion au droit de ses héritiers (n°s 31, 94, 213, 432). Mais nous ne croyons pas que ces différences de rédaction aient eu d'importance au fond. Il nous semble : 1° que les descendants de l'affranchi ont dû toujours être préférés au patron; 2° que, à défaut de descendants de l'affranchi, les héritiers du patron prédécédé ont dû toujours être appelés. Si on eût écarté ces derniers, qui donc aurait alors succédé à l'affranchi? — Cependant, M. Foucart, dans son *Mémoire sur l'affranchissement des esclaves sous forme de vente à une divinité*, p. 24, interprète strictement les diverses clauses que renferment les contrats; il croit que, si l'acte est muet sur les droits de successibilité des enfants de l'affranchi, le maître hé-

Pour rendre son droit de succession plus efficace, le patron faisait insérer quelquefois dans l'acte d'affranchissement une clause en vertu de laquelle les aliénations à titre gratuit consenties par l'affranchi ne pourraient pas être opposables au patron ni à sa famille (1). Quelquefois même la défense d'aliéner était plus étendue, soit qu'elle fût conçue en termes généraux (2), soit que le patron l'appliquât textuellement à tous les modes d'aliénation, quels qu'ils fussent (καθ' ὁποῖον τρόπον) (3). Il arrivait même que le patron subordonnait le maintien de l'affranchissement à l'observation de ces clauses, élevées à la hauteur de véritables conditions résolutoires (4).

Le patron et sa famille succédaient, non-seulement à l'affranchi mort sans enfants, mais encore aux enfants de l'affranchi décédé sans postérité. On lit, en effet, dans un acte d'affranchissement : « Que Callicratéia n'ait pas le droit d'aliéner ce qu'elle possède, si elle meurt sans postérité ; qu'il en soit de même pour ses enfants, s'ils meurent sans postérité (5). » Nous ne voyons pas quel intérêt le patron aurait eu à défendre aux enfants de l'affranchi de disposer librement de leur fortune, s'il n'avait pas eu l'espérance de devenir un jour leur héritier. — Quand l'af-

ritera à leur détriment. On peut objecter à ce savant épigraphiste que l'argumentation *a contrario*, qui sert de base à ses conclusions, cesse d'être probante lorsqu'elle conduit à des résultats qui ne sont pas en harmonie avec le droit commun.

(1) *Inscriptions recueillies à Delphes*, n° 31, l. 13 ; n° 94, l. 10 ; n° 213, l. 14 ; n° 226, l. 31.

(2) *Eod. loc.*, n° 19, l. 8.

(3) *Eod. loc.*, n° 53, l. 13.

(4) *Eod. loc.*, n° 53, l. 14 ; n° 94, l. 11 ; n° 213, l. 15.

(5) *Eod. loc.*, n° 19, l. 8-10.

franchi laissait plusieurs enfants, le droit du patron ne s'ouvrait qu'à la mort du dernier; telle est la solution donnée par le code civil à une hypothèse qui offre avec la nôtre de grandes analogies (1).

II. — Les mêmes règles devaient être appliquées à la succession des métèques, que la loi assimilait souvent aux affranchis. Le premier rang appartenait donc aux descendants du métèque; à défaut de descendants, le patron (προστάτης) succédait (2).

Le droit de successibilité des descendants du métèque est implicitement attesté par une loi que cite Démosthène (3), loi qui met sur la même ligne l'épiclère étrangère et l'épiclère citoyenne. La seule différence est que l'ἐπιδικασία de la fille étrangère appartient à la compétence de l'archonte polémarque, tandis que l'ἐπιδικασία de la fille citoyenne rentre dans les pouvoirs de l'archonte éponyme.

II. — Quant aux étrangers proprement dits (ξένοι), et aux νόθοι nés de l'union de deux personnes dont une seulement était citoyenne, le texte de Démosthène que nous venons de citer est assez général pour qu'il soit possible de le leur appliquer. Leur succession était donc dévolue à leur postérité.

Plusieurs érudits ont cru devoir rattacher à cette succession particulière un passage d'un discours de Démosthène contre Eubulide : Ἐξῆν τούτοις, εἰ νόθος ἢ ξέ-

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, IX, n° 168, p. 206.

(2) A Rome, les pérégrins entraient quelquefois dans les liens de la clientèle pour jouir de la protection du citoyen qu'ils choisissaient pour patron. Celui-ci, comme le προστάτης athénien, acquérait sans doute des droits de successibilité sur les biens de son client pérégrin. Voir Cicéron, *De oratore*, I, 39, § 177.

(3) *C. Stephanum*, II, § 22, Reiske, p. 1135.

νος ἦν ἐγώ, κληρονόμοις εἶναι τῶν ἐμῶν πάντων (1). L'étranger, a-t-on dit, devait avoir pour successibles ses *cognati cives*, c'est-à-dire ceux qui étaient ses parents par le sang et qui jouissaient du droit de cité athénienne (2).

Nous ne croyons pas que telle soit la signification de ce texte. Il nous semble que l'orateur a détourné ici le mot κληρονόμοι de son acception juridique et qu'on peut résumer ainsi sa pensée : « Je viens de faire entendre comme témoins des hommes à qui mes adversaires eux-mêmes ne contestent pas le titre de citoyen. Ces témoins ont affirmé, non-seulement que mon père était leur cousin, mais encore qu'il jouissait du droit de cité (3). Antérieurement ils avaient permis à mon père de se prévaloir de sa qualité de parent-citoyen pour partager avec eux le patrimoine de nos ancêtres (4), et j'ai trouvé dans la succession de mon père la part qui lui a été attribuée. Maintenant, mes adversaires disent que j'ai acheté le témoignage de ces personnes ; mais cette accusation n'est pas vraisemblable. Quel intérêt auraient-elles à se contenter de petits présents, à s'exposer aux suites d'une procédure de faux-témoignage, à se parjurer, alors qu'il leur serait si facile, en disant la vérité, de s'assurer la possession de toute ma fortune et d'en jouir tranquillement, la conscience libre de tout crime ? Si en effet, mon père et moi nous étions des étrangers, nous ne pourrions pas garder les biens de Thoncritidès, mon grand-père, et de Lysarété, mon aïeule ; nous devrions les rendre à tous ces témoins que j'ai

(1) § 53, Reiske, p. 1315.
(2) Bunsen, *De jure hereditario Atheniensium*, p. 51.
(3) *C. Eubulidem*, § 29.
(4) *Eod. loc.*, § 25.

fait entendre et qui sont, eux, de légitimes héritiers, puisqu'ils sont citoyens. L'affirmation des témoins que je suis citoyen est donc désintéressée ; car, si au lieu de me reconnaître le droit de cité, ils disaient que je suis un νόθος ou un ξένος, ils auraient le droit de recueillir la totalité de ma fortune... »

Les *cognati cives* recueilleraient alors, non pas comme héritiers de leur parent étranger, mais en vertu d'un droit préexistant, du droit qu'ils avaient d'éloigner les étrangers, même parents, du patrimoine de la famille réservé aux seuls citoyens.

Lorsque l'étranger ne laissait pas de parents légalement habiles à lui succéder, ses biens étaient sans doute traités comme biens vacants et recueillis par le trésor public (1). Car la loi qui chargeait l'archonte de donner des représentants aux familles éteintes et de perpétuer ainsi leur culte domestique n'était évidemment faite que pour les citoyens.

IV. — Reste l'esclave. En règle générale, l'esclave n'avait rien qui lui appartînt en propre ; tout ce qu'il possédait était la propriété de son maître. Mais quelquefois il obtenait l'autorisation de travailler pour son compte, à la charge seulement de payer une redevance (ἀποφορά), et l'on admet qu'il était alors propriétaire des économies par lui faites sur ses salaires. Lorsqu'il mourait, ce petit pécule passait-il à ses enfants, comme le dit Schneider (2), ou bien était-il recueilli par le maître ?

Les textes des lois athéniennes chargeaient le mai-

(1) Meier, *De bonis damnatorum*, p. 148 ; Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde*, 2e édit., II, p. 177.

(2) *De jure hereditario Atheniensium*, p. 25 ; cf. Schœmann, *Attische Process*, p. 559.

tre de rendre à son esclave mort de mort violente les devoirs funéraires et de poursuivre le meurtrier (1). Bunsen en conclut que le maître était héritier (2). — Il est certain, pour nous, que l'obligation de venger le meurtre d'une personne était indépendante du droit de succéder, et qu'elle pesait souvent sur ceux qui n'avaient aucun droit au titre de successibles, par exemple sur des alliés. L'argument de Bunsen n'est donc pas concluant.

Et cependant nous adoptons sa conclusion : c'était le maître qui héritait. Un esclave, aux yeux de la loi, pouvait-il avoir une parenté proprement dite (3)? Entre personnes de condition servile, il n'y avait pas ordinairement de véritable mariage, ni de descendance légale (4). L'enfant pouvait connaître sa mère; mais il était bien rare que le père fût certain. Si la filiation était bien établie en fait, le lien du sang produisait sans doute certaines obligations ; l'enfant devenu libre était notamment tenu de fournir des aliments à ses père et mère demeurés esclaves ou affranchis (5). Mais on ne peut pas dire qu'il y eût parenté et droit de succession.

Notons, en outre, que les enfants nés d'une femme

(1) Démosthène, *C. Macartatum*, § 58, Reiske, p. 1069; Antiphon, *De Cæde Herodis*, § 48, Didot, p. 81 ; Isocrate, *C. Callimachum*, §§ 52 et suiv., Didot, p. 266 et suiv.

(2) *De jure hereditario Atheniensium*, p. 51.

(3) Philippi, *Areopag und Epheten*, p. 81 et 98.

(4) Démosthène, *C. Phormionem*, § 37, Reiske, 918, parle d'un certain Lampis, ayant femme et enfants, qui était οἰκέτης. Mais la lecture du discours prouve que Lampis était, non pas l'esclave, mais le représentant et tout au plus l'affranchi d'un négociant étranger. Cf. Démosthène, *Pro Phormione*, §§ 28 et suiv., Reiske, p. 953.

(5) Foucart, *Inscriptions recueillies à Delphes*, n° 43.

esclave étaient la propriété du maître, comme le croît de ses troupeaux, même lorsque le père était de condition libre (1). La succession dévolue à l'enfant aurait donc toujours profité au maître. Il ne faut jamais perdre de vue que l'esclave, aux yeux des anciens, n'était ni un homme ni une femme ; c'était une chose, tout au plus un corps masculin ou un corps féminin, σῶμα ἀνδρεῖον, σῶμα γυναικεῖον, et le maître ne se préoccupait guère de ses affections. Quelquefois, en affranchissant la mère, il donnait en même temps la liberté aux enfants (2). Mais, souvent aussi, malgré la faveur qu'il accordait à la mère, il retenait les enfants sous sa puissance. Parfois même il stipulait que ceux qui naîtraient après l'affranchissement seraient esclaves (3) ! Comment une législation, si indifférente pour la parenté servile et ne se préoccupant que des droits du maître, aurait-elle privé le maître de la fortune de son esclave et eût-elle attribué cette fortune aux descendants de l'esclave ?

La propriété de l'esclave ne pouvait pas, d'ailleurs, être assimilée aux autres propriétés, puisqu'elle était essentiellement précaire ; le maître n'était pas tenu de la respecter (4). Une loi, qui permettait à un maître de s'emparer des biens de son esclave vivant pouvait-elle lui refuser le droit de les prendre au moment de la mort de l'esclave ?

V. — Quant aux esclaves publics, si nombreux à Athènes, exécuteurs des hautes-œuvres, agents de po-

(1) *Eod. loc.*, n° 270.

(2) *Eod. loc.*, n°s 57 et 289.

(3) *Corpus inscriptionum græcarum*, n° 1608 ; Foucart, *Inscriptions de Delphes*, n° 133.

(4) Büchsenschütz, *Besitz und Erwerb*, p. 164.

lice, employés subalternes des administrations, etc., il est admis par tout le monde que leur condition juridique était bien préférable à celle des esclaves privés. On a pu, sans exagération, les assimiler presque aux métèques (1). Ces esclaves jouissaient de toute l'indépendance compatible avec le service qui leur était confié. Le produit de leur travail personnel, joint aux économies faites sur leur solde, était bien réellement leur propriété. Eschine parle d'un certain Pittalacus, esclave de la ville, chez qui l'argent abondait et qui se livrait à de folles dépenses (2). Ils avaient le droit d'ester en justice pour protéger leur personne ou leurs biens (3). Ils pouvaient sans doute contracter mariage, et les enfants nés de leur union recueillaient leur fortune.

CHAPITRE II.

De l'acceptation des successions.

SOMMAIRE. — I. Héritiers nécessaires et héritiers volontaires. — II. Saisine légale. — III. Envoi en possession. — IV. Action en pétition d'hérédité. — V. Transmission de l'hérédité.

I. — Nous venons de voir quelles étaient les personnes que la loi athénienne appelait, suivant les cas, à recueillir la succession d'un défunt. Nous devons maintenant rechercher quelle pouvait être l'attitude de ces personnes en face de la succession ouverte.

Jusqu'à ce jour, les historiens du droit attique étaient

(1) Büchsenschütz, *eod. loc.*, p. 167.
(2) *C. Timarchum*, §§ 54 et suiv., Didot, p. 39.
(3) *Eod. loc.*, § 62, Didot, p. 40.

presque unanimes pour distinguer entre les descendants, héritiers nécessaires, auxquels l'hérédité était imposée, et les autres successibles, auxquels l'hérédité était simplement offerte et qui avaient le choix entre l'acceptation et la répudiation (1). Mais, récemment, M. R. Dareste, s'écartant de cette doctrine traditionnelle, a soutenu qu'il faut mettre sur la même ligne tous les successibles, et reconnaître que les descendants, comme les collatéraux, avaient la faculté de s'abstenir (ἀπέχειν, ἀποστῆναι τῶν ὄντων) (2). On peut argumenter en ce sens d'un passage de Démosthène, dans lequel on voit des enfants insister sur ce point qu'ils n'ont pas vendu les biens de leur père, qu'ils n'ont pas renoncé à la fortune qu'il leur a laissée (3); et, de là, par argument *a contrario*, on conclura qu'ils avaient le droit de renonciation. — De quel côté se trouve la vérité?

Une des règles du droit attique les plus fréquemment citées par les orateurs est celle d'après laquelle le fils d'un débiteur du trésor public devenait, de plein droit, à la mort de son père, débiteur du trésor, et était, comme tel, privé, jusqu'à sa libération, de l'exercice de ses droits civils. La dégradation civique, lorsqu'elle était la conséquence de certains délits d'une gravité exceptionnelle, était également transmise, de plein droit, aux enfants du condamné.

Si le fils avait eu la faculté de renoncer à la succession de son père, ne se serait-il pas empressé d'en user, pour

(1) Voir cependant Schneider, *De jure hereditario Atheniensium*, p. 58, qui ne refuse le droit de répudiation qu'aux héritiers testamentaires et aux héritiers des débiteurs du trésor public.

(2) *Les plaidoyers civils de Démosthène*, I, p. XXIX.

(3) *C. Nausimachum*, § 7, Reiske, p. 986.

se soustraire aux graves déchéances résultant de la qualité d'héritier d'un débiteur du trésor public ou d'un condamné pour trahison? Mais ce droit ne lui avait pas été accordé par le législateur; il était contraint de rester sous le coup des incapacités qui avaient frappé son père : « La loi, dit Démosthène, établit le fils héritier de l'atimie de son père (1)... Lorsque le père est ἄτιμος, le fils DOIT hériter de son atimie (2). »

Non-seulement le fils d'un ἄτιμος ne pouvait pas, après la mort de son père, répudier sa succession et se dérober à l'atimie, mais même, pendant la vie du père, lorsque la succession n'était pas encore ouverte, le fils ne pouvait pas conjurer le danger qui le menaçait en sortant de sa famille naturelle et en entrant dans une autre famille. La loi déclarait nulle l'adoption du fils d'un ἄτιμος. Quelquefois même elle édictait l'atimie contre le citoyen qui ne tenait pas compte de la prohibition et consentait à admettre dans sa maison l'héritier présomptif d'un condamné (3).

Aussi les anciens nous disent-ils que, lorsqu'un père était à la veille d'encourir l'atimie, il se hâtait de faire sortir son fils de sa famille et de l'introduire dans la famille d'un citoyen plus heureux. « Beaucoup de pères, dit un grammairien, lorsqu'ils se sont rendus coupables de vols dans l'exercice de leurs magistratures, et qu'ils craignent de succomber dans la reddition de leurs comptes, font sortir

(1) Κληρονόμον γάρ σε καθίστησιν ὁ νόμος τῆς ἀτιμίας τῆς τοῦ πάτρος. Démosthène, *C. Androtionem*, § 34, Reiske, p. 604.

(2) Μέλλων κληρονομήσειν τῆς ἀτιμίας, ἂν ὁ πάτηρ τι πάθῃ. Démosthène, *C. Timocratem*, § 201, Reiske, p. 762.

(3) Plutarque, *Vita X oratorum*, ANTIPHO, § 28, Didot, p. 1016.

leurs enfants de leurs familles (1). » Isée n'est pas moins explicite : « Les citoyens, lorsque leurs affaires tournent mal, font entrer par adoption leurs enfants dans des familles étrangères, afin de les mettre à l'abri de l'ἀτιμία qui va atteindre leur père (2). »

Mais, lorsqu'une fois l'atimie avait été encourue, il n'y avait plus de remède possible ; le fils était soumis à l'ἀτιμία, qui le frappait dès le moment de la mort de son père.

Ce que nous disons du fils était également vrai des autres descendants, du petit-fils notamment : « L'aïeul, dit Démosthène, a été jadis débiteur du trésor public ; la loi ordonne que le petit-fils hérite de son aïeul : Τοῦ νόμου κελεύοντος κληρονομεῖν τῶν πάππου (3). »

Le texte du discours de Démosthène contre Nausimaque doit être ainsi interprété : « Au moment de la transaction qui intervint entre eux et leurs tuteurs, nos adversaires n'ont pas entendu vendre les biens de leur père ; ils n'ont pas voulu faire l'abandon de leur fortune à leurs anciens tuteurs (οὐκ ἀποστῆναι τῶν ὄντων). » — Ce texte est donc étranger au sujet qui nous occupe ; il n'a pas trait aux répudiations de succession.

Quant aux autres successibles, ils étaient libres, suivant qu'ils le jugeaient convenable, d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer (τῆς κληρονομίας ἀφίστασθαι) (4). Un frère, par exemple, pouvait déclarer qu'il répudiait la succession de son frère.

(1) Bekker, *Anecdota græca*, I, p. 247, l. 11 et suiv.

(2) Isée, *De Aristarchi hereditate*, § 17, Didot, p. 307.

(3) Démosthène, *C. Theocrinem*, § 17, Reiske, p. 1326.

(4) Démosthène, *C. Lacritum*, argumentum, § 1, Reiske, p. 923, et § 44, R., p. 939.

Mais, pour la validité de cette renonciation, il fallait que le successible n'eût pas déjà manifesté, expressément ou tacitement, la volonté d'être héritier. Car l'acceptation était irrévocable : *semel heres, semper heres.* « Vous possédez les biens de votre frère, dit Démosthène, vous en disposez à votre gré; il n'y a pas de loi qui vous permette maintenant de dire que vous ne voulez pas être héritier et que vous répudiez la succession (1). »

Cette distinction des héritiers en nécessaires et volontaires avait, dans la pratique, des conséquences importantes, analogues à celles qu'elle produisait en droit romain.

II. — Lorsque le défunt laissait des enfants légitimes (2), ou des enfants adoptés entre-vifs (3), ces enfants, héritiers nécessaires, pouvaient, aussitôt après l'ouverture de la succession, sans formalité, sans intervention de magistrat, se mettre en possession des biens de leur père. Ils étaient, en effet, saisis de plein droit, et aucune raison ne pouvait être invoquée pour les soumettre à la procédure de l'ἐπιδικασία. — Au contraire, les autres héritiers, parmi lesquels on rangeait les enfants adoptés par acte de dernière volonté (4), et dans lesquels on ne peut voir que des héritiers institués, n'avaient pas la saisine légale. Avant de prendre possession des biens héréditaires, ils devaient s'adresser aux magistrats compétents et se faire autoriser par eux à appréhender l'hérédité (ἐπιδικάζεσθαι) (5).

(1) Démosthène, *C. Lacritum*, § 4, Reiske, p. 924.
(2) Isée, *De Pyrrhi hereditate*, § 60, Didot, p. 257.
(3) Démosthène, *C. Leocharem*, § 19, Reiske, p. 1086.
(4) Isée, *De Pyrrhi hereditate*, § 60, Didot, p. 257 et suiv.
(5) Isée, *De Pyrrhi hereditate*, § 59, Didot, p. 257.

La succession échue à des héritiers nécessaires était dite ἀνεπίδικος (1) ; échue à des héritiers volontaires, elle s'appelait ἐπίδικος.

Nous disons d'abord que l'héritier nécessaire pouvait se mettre directement et de sa propre autorité en possession des biens de son père (ἐμβατεύειν εἰς τὴν οὐσίαν, βαδίζειν εἰς τὰ πατρῷα) (2).

Si, dans l'exercice de ce droit, il rencontrait des obstacles de fait, parce qu'un tiers s'était injustement emparé des biens ou essayait de se substituer par la violence au maître légitime, l'héritier pouvait agir par la δίκη ἐξούλης. Dans le cas où le successible était un mineur ou une femme, l'auteur de la violence s'exposait même à une action publique, l'εἰσαγγελία κακώσεως, qui menaçait gravement l'usurpateur dans sa personne et dans ses biens (3).

Lorsque l'empêchement à la prise de possession par l'héritier nécessaire venait de ce qu'une personne contestait juridiquement ses droits, l'héritier pouvait opposer à son adversaire une fin de non-recevoir, la διαμαρτυρία μὴ ἐπίδικον εἶναι τὸν κλῆρον (4). Cette fin de non-recevoir, son nom même l'indique, devait être appuyée par des témoignages (5). Mais, chose curieuse ! bien que, rationnellement, nul ne puisse être témoin dans sa propre cause, le témoignage de l'héritier lui-même et celui de son représentant légal avaient paru suffisants pour la validité de l'attestation. — L'héri-

(1) Isée, *De Cironis hereditate*, § 34, Didot, p. 296.

(2) Isée, *De Pyrrhi hereditate*, § 62, Didot, p. 258 ; *De Astyphili hereditate*, § 3, Didot, p. 298.

(3) Isée, *De Pyrrhi hereditate*, § 62, Didot, p. 258.

(4) Isée, *De Philoctemonis hereditate*, § 4, Didot, p. 274.

(5) Isée, *De Apollodori hereditate*, § 3, Didot, p. 283.

tier consignait en même temps une somme d'argent (παρακαταβολή) égale au dixième de la valeur de l'hérédité en litige.

Le tiers auquel la διαμαρτυρία était ainsi opposée n'avait qu'un seul moyen d'en triompher : prouver la fausseté des témoignages et intenter contre les témoins la ψευδομαρτυριῶν δίκη. S'il triomphait dans cette action, il gagnait la παρακαταβολή déposée par son adversaire; puis les tribunaux examinaient les droits respectifs des parties. Mais aussi, s'il succombait, il devait payer à l'héritier, qui recouvrait la παρακαταβολή, une indemnité, dans le cas au moins où il n'obtenait pas le cinquième des suffrages de ses juges, et cette indemnité (ἐπωβελία) était tarifée au sixième de la valeur de la succession. — Si le tiers n'osait pas suivre cette voie périlleuse, il était obligé de se désister de ses prétentions et de laisser l'héritier s'emparer librement de la succession.

Ce que nous venons de dire du fils était également vrai de tous les héritiers nécessaires, enfants adoptés entre-vifs, petits-enfants, arrière-petits-enfants. Tous pouvaient user de la διαμαρτυρία μὴ ἐπίδικον εἶναι τὸν κλῆρον (1).

III. — Les héritiers, qui n'étaient ni des descendants légitimes ni des fils adoptifs dont l'adoption avait eu lieu entre-vifs, ne pouvaient pas, de leur autorité privée, se mettre en possession de l'hérédité. Ils devaient toujours s'adresser au magistrat compétent, c'est-à-dire à l'ἄρχων, s'il s'agissait de la succession d'un citoyen ; au polémarque, s'il s'agissait de la succession

(1) Isée, *De Cironis hereditate*, § 34, Didot, p. 296; cf. Bekker, *Anecdota græca*, I, 184, l. 1.

d'un métèque ou d'un étranger (1). L'hérédité était alors appelée ἐπίδικος, et l'un des principes les plus certains du droit attique était que l'autorité judiciaire devait statuer préalablement à toute main-mise sur une succession ἐπίδικος : Οὐ δεῖ τὸν ἐπίδικον κρατεῖσθαι κλῆρον πρὸ δίκης.

La demande d'envoi en possession, appelée λῆξις ou ἐπιδικασία τοῦ κλήρου, pouvait être adressée à l'archonte à toutes les époques de l'année, si ce n'est pendant le mois de skirophorion (2), qui correspondait à peu près à notre mois de juin et qui était le dernier des mois de l'année attique.

Le magistrat portait la λῆξις à la connaissance du public, en la faisant inscrire par son greffier sur le tableau blanchi (σανίς, λεύκωμα), qui était placé dans la salle où il donnait ses audiences. Pour mieux encore avertir les intéressés et les mettre en demeure de faire valoir leurs droits, un héraut donnait lecture de la demande dans la première assemblée du peuple (κυρία ἐκκλησία) (3), et invitait ensuite (4) tous ceux qui

(1) Pollux, *Onomasticon*, VIII, 89.

(2) Démosthène, *C. Stephanum*, II, § 22, Reiske, p. 1136. Sur le sens de cette loi, voir Schœmann, *Attische Process*, p. 610 et suiv.

(3) Pollux, *Onomasticon*, VIII, 95.

(4) Les auteurs ne sont pas d'accord sur le moment précis où cette formalité était accomplie. Les uns disent qu'elle avait lieu dans la κυρία ἐκκλησία au moment même de la lecture de la λῆξις (de Boor, p. 91 ; Schneider, p. 49). D'autres pensent qu'elle était différée à un autre jour fixé par la loi ou convenu entre le magistrat et le postulant (Meier, *Attische Process*, p. 463). Il est permis d'hésiter entre ces deux opinions ; mais c'est à la seconde que nous nous sommes attaché, *suprà*, ch. I, sect. I, § 7, II°. Dans tous les cas, il faut au moins rejeter l'opinion de ceux qui croient que la proclamation avait lieu après l'adjudication de l'hérédité par le magistrat (Voir Schœmann, *De comitiis*, p. 287 ; Bunsen, p. 91). Il faut également repousser l'explica-

voulaient contester cette demande à faire valoir leurs droits : Εἴ τις ἀμφισβητεῖν ἢ παρακαταβάλλειν βούλεται τοῦ κλήρου τοῦ Δ...ἢ κατὰ γένος ἢ κατὰ διαθήκας (1).

Si, dans un délai déterminé, personne ne se présentait pour contester la demande, le magistrat adjugeait la succession au postulant (ἐπιδικάζειν τὸν κλῆρον) (2).

Mais de nombreux témoignages prouvent que les contestations étaient fréquentes, et elles pouvaient se produire, soit par voie d'ἀμφισβήτησις, soit par voie de παρακαταβολή (3).

La procédure par ἀμφισβήτησις était la plus facile. L'opposant n'était pas soumis à la nécessité de consigner dès le début une forte somme d'argent, et il ne s'exposait pas, en cas d'insuccès, à de bien graves pénalités ; — tandis que la procédure par παρακαταβολή obligeait l'opposant à consigner une somme égale au dixième de la valeur de la succession en litige, somme qui était perdue pour lui s'il venait à succomber.

Aussi, l'opposant, en choisissant la voie de la παρακαταβολή, prouvait qu'il avait une grande confiance qui

tion de Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde*, 2e éd., II, p. 77, qui croit que, dans la κυρία ἐκκλησία, les magistrats annonçaient au peuple les successions qui s'étaient ouvertes depuis la séance précédente.

(1) Démosthène, *C. Macartatum*, § 5, Reiske, p. 1051.

(2) Démosthène, *C. Olympiodorum*, § 26, Reiske, p. 1174.

(3) La question de savoir quelles différences existaient entre l'ἀμφισβήτησις et la παρακαταβολή est une des plus obscures du droit attique. Nous exposerons simplement ici, pour ne pas compliquer à l'excès notre étude, l'opinion qui nous paraît la plus sûre. Le lecteur qui voudrait se renseigner sur l'état de la controverse trouvera les indications nécessaires dans notre article Amphisbétèsis du *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*.

lui faisait regarder comme assuré le succès de sa cause. Celui qui n'aurait pas eu presque la certitude de réussir se serait-il exposé à de pareils risques? Une sorte de préjugé s'établissait donc en faveur de l'opposant, et l'on disait à son adversaire, le postulant primitif : Prouvez que, vous aussi, vous avez confiance dans votre bon droit ; consignez une somme égale à celle que l'opposant a versée, somme qui sera également perdue pour vous si votre demande est rejetée. — Le refus de déposer la παρακαταβολή équivalait à un désistement.

Quand le litige s'engageait, il y avait διαδικασία τοῦ κλήρου. L'archonte instruisait le procès, et, lorsque l'instruction était terminée, il portait le débat devant un tribunal d'héliastes. La seule particularité qui mérite d'être notée, comme différenciant ce procès des procès ordinaires, c'est qu'il n'y avait, à proprement parler, ni demandeur ni défendeur. Aussi donnait-on indifféremment le nom d'ἀντιγραφή à l'action de chacune des deux parties, bien que ce mot, d'après son étymologie, ne convienne qu'à l'action du défendeur (1).

Le temps pendant lequel les divers prétendants pouvaient parler devant le tribunal était rigoureusement limité par la clepsydre. Dans le procès sur la succession d'Hagnias, l'archonte, nous dit Démosthène, accorda à chacune des parties une amphore d'eau pour

(1) Harpocration, *s. v.* ἀντιγραφή, éd. Bekker, p. 22. Voir les textes cités par Schœmann, *Attische Process*, p. 629. — Nous ne signalons pas une autre différence indiquée par les auteurs, l'absence de πρόσκλησις (Schœmann, *Attische Process*, p. 592) ; il est évident, en effet, que la πρόσκλησις était incompatible avec la procédure spéciale de l'ἐπιδικασία.

son plaidoyer principal, et trois conges, c'est-à-dire une demi-amphore, pour la réplique (1).

Ces mesures étaient-elles applicables à tous le procès de succession, ou bien, au contraire, le magistrat pouvait-il tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce et diminuer ou augmenter la quantité d'eau versée dans la clepsydre? — Il semble bien résulter du texte de Démosthène « qu'il y avait obligation pour l'archonte d'accorder une amphore à chaque prétendant pour son premier discours et trois conges pour le second. »

N'est-il pas cependant étrange que le législateur ait, à l'avance, mis sur la même ligne, pour la durée des plaidoyers, toutes les διαδικασίαι héréditaires, sans permettre de faire aucune attention à leur complication ou à leur importance ? Aussi de Boor donne-t-il des expressions de l'orateur ἐξ ἀνάγκης ἦν τῷ ἄρχοντι une autre explication. Pour lui, elles signifient seulement que l'archonte était obligé d'attribuer à tous les prétendants dans le même procès des mesures d'eau parfaitement égales. L'orateur se plaint de n'avoir pu à son aise exposer le litige et réfuter les argumentations de ses adversaires ; il n'a eu qu'un cinquième du temps fixé pour les plaidoiries, tandis que les autres prétendants, se prêtant un mutuel appui, ont donné à l'attaque quatre fois plus de temps qu'il n'en a eu pour se défendre. Il ne reproche rien au magistrat, car celui-ci était forcé d'agir comme il l'a fait et de donner à tous la même mesure. — Le passage de Démosthène pourrait signifier encore que, si l'archonte avait accordé une amphore pour le plaidoyer, il devait légalement

(1) *C. Macartatum*, § 8, Reiske, p. 1052.

accorder trois conges pour la réplique. « Mais, ajoute de Boor, l'archonte avait le droit de fixer à sa guise, en tenant compte des difficultés du litige, la durée du premier discours (1). »

Cette interprétation est très-raisonnable. Mais se concilie-t-elle bien avec le texte de Démosthène ? L'orateur ne dit-il pas expressément : « Il y avait obligation pour l'archonte d'accorder une amphore à chacun... ? »

Le même passage de Démosthène peut nous causer une autre surprise. Nous y voyons, en effet, que l'attribution d'une amphore avait lieu par tête de plaideur et non par intérêt distinct (2). Dans le procès sur la succession d'Hagnias, il y avait cinq prétendants ; mais deux d'entre eux avaient le même intérêt et invoquaient les mêmes moyens. Les juges n'avaient donc à statuer que sur quatre prétentions (3), et cependant l'archonte accorda cinq amphores (4). — Les plaideurs dont l'intérêt était identique jouissaient par conséquent du privilége de donner plus de développements à leurs discours. Ils pouvaient se partager les moyens dont ils disposaient, et consacrer à chacun d'eux un temps égal à celui que leurs adversaires avaient pour l'exposé de la totalité de leurs droits.

Lorsque les plaidoiries étaient terminées, le magistrat-directeur invitait les juges à faire connaître leur avis. Des urnes (καδίσκοι), en nombre égal à celui des

(1) *Das attische Intestat-Erbrecht*, p. 102 ; cf. Schneider, *De jure hereditario Atheniensium*, p. 57 et suiv.

(2) De Boor, *Das attische Intestat-Erbrecht*, p. 102 et suiv.

(3) Démosthène, *C. Macartatum*, § 10, Reiske, p. 1053.

(4) *Eod. loc.*, §§ 8 et 9, Reiske, p. 1052.

plaideurs ayant un intérêt distinct, étaient placés devant le tribunal. « Quand, dit Isée, plusieurs plaideurs ont le même intérêt, il n'y a pour eux tous qu'une seule urne, de telle façon qu'il est impossible que l'un soit vaincu tandis que l'autre est vainqueur, ils doivent nécessairement avoir le même sort (1). » Au contraire, quand les intérêts sont distincts, chaque partie a son urne particulière (2). Ainsi, dans le procès sur la succession d'Hagnias, cinq personnes prétendaient à l'hérédité, mais deux d'entre elles avaient un intérêt identique ; quatre urnes seulement furent présentées aux juges (3).

M. Schœmann fait remarquer que deux modes de vote étaient possibles. Ou bien les juges recevaient autant de pierres qu'il y avait d'urnes, une seule de ces pierres étant blanche ou pleine, les autres étant noires ou percées ; chaque juge mettait la pierre blanche ou pleine dans l'urne de la partie qui lui semblait avoir pour elle le bon droit ; puis il jetait les pierres noires ou percées dans les autres urnes ; — ou bien chaque juge n'avait qu'une seule pierre qu'il plaçait dans l'urne de la partie à laquelle il accordait la victoire (4).

L'éminent auteur pense que le premier de ces modes a pour lui la vraisemblance, et nous sommes forcé d'avouer qu'il donne complète satisfaction au principe

(1) *De Hagniæ hereditate*, § 21, Didot, p. 313.

(2) Isée, *eod. loc.*

(3) Démosthène, *C. Macartatum*, § 10, Reiske, p. 1053. V. sur ce fait, qui a été controversé, Platner, *Process und Klagen*, II, p. 315 ; Schœmann, *Ad Isæum*, p. 466 et suiv. ; de Boor, *Attische Intestat-Erbrecht*, p. 103 et suiv.

(4) *Attische Process*, p. 724.

du scrutin secret, en vigueur dans les tribunaux athéniens. Mais ne peut-on pas objecter un texte de Démosthène ? L'orateur, parlant du procès sur la succession d'Hagnias, dit que, dans l'urne de Théopompe, on trouva quelques pierres, deux ou trois, de plus que dans l'urne de Phylomaque (1). Si l'on eût suivi la marche indiquée par M. Schœmann, le nombre des pierres eût été le même dans toutes les urnes, et Démosthène, pour s'exprimer clairement, aurait dû dire : On trouva plus de pierres blanches ou entières dans une urne que dans l'autre. Les termes employés par l'orateur se concilient mieux, à notre avis, avec la seconde méthode décrite par M. Schœmann.

IV. — Le prétendant, qui avait obtenu l'envoi en possession à la suite d'une simple ἐπιδικασία ou même d'une διαδικασία, n'était pas assuré de conserver la succession du défunt. Malgré l'adjudication prononcée en sa faveur, toute personne qui croyait avoir des droits préférables aux siens pouvait agir par une action que nous appellerons pétition d'hérédité. Une des lois qui nous ont été conservées dans le discours de Démosthène contre Macartatus dit : « Si une personne veut réclamer une succession déjà adjugée, elle doit assigner l'envoyé en possession à comparaître devant l'archonte, ainsi que cela a lieu dans les autres actions. Le revendiquant déposera la παρακαταβολή (somme égale au dixième de la valeur du litige). Si la demande est formée sans assignation, elle sera sans effet. Quand l'envoyé en possession sera mort, le revendiquant pourra assigner son héritier, pourvu que la prescription ne soit pas encore accomplie en faveur de celui-ci.

(1) Démosthène, *C. Macartatum*, § 10, Reiske, p. 1053.

L'action intentée contre le possesseur actuel devra être semblable à celle qui eût été intentée contre l'envoyé en possession, dont le défendeur occupe maintenant la place (1). »

Que la pétition d'hérédité fût possible d'abord de la part de toute personne qui n'avait pas figuré dans la procédure d'envoi en possession, cela est d'évidence. Comment une ἐπιδικασία, à laquelle le réclamant était resté étranger, aurait-elle pu établir un préjugé contre lui? — Isée veut montrer aux Athéniens que, dans le doute, les juges doivent se prononcer plutôt pour les héritiers qui se fondent sur leur parenté que pour ceux qui invoquent un testament (2) : « Lorsque vous donnez gain de cause à un héritier qui se prévaut de son titre de parent, les droits de tous les autres parents sont sauvegardés. Ceux qui croient que leur parenté leur attribue des droits supérieurs à ceux du vainqueur pourront plus tard lui enlever la succession. Lors, au contraire, que vous vous prononcez pour celui qui invoque un testament, vous écartez à la fois tous les parents; car il ne leur servirait à rien de venir ensuite établir une parenté plus ou moins rapprochée avec le défunt; ils seront toujours primés par l'héritier testamentaire; leur seule ressource sera de faire tomber le testament en prouvant qu'il est nul ou supposé. »

La pétition d'hérédité pouvait encore être formée par celui qui avait succombé dans la première διαδικασία, lorsqu'il invoquait à l'appui de sa prétention une cause nouvelle, sur laquelle les juges n'avaient

(1) *C. Macartatum*, § 16, Reiske, p. 1054.
(2) Isée, *De Nicostrati hereditate*, § 25, Didot, p. 264.

pas eu à statuer. Ainsi un plaideur, qui avait agi d'abord comme successible *ab intestat* et qui avait échoué, pouvait plus tard agir comme héritier testamentaire, sans que l'exception de chose jugée lui fût opposable (1). On pouvait dire alors qu'il n'y a pas identité de cause entre les deux actions, et c'est un principe de droit encore en vigueur que l'autorité de la chose jugée n'existe que relativement aux causes qui ont été proposées ; celles qui n'ont pas été soumises aux premiers juges peuvent être invoquées dans une nouvelle instance. Ainsi Glaucos et Glaucon, qui avaient réclamé la succession d'Hagnias en se fondant sur un testament et qui avaient succombé, vinrent plus tard réclamer la même succession comme héritiers *ab intestat*, et l'archonte ne leur opposa aucune fin de non-recevoir (2).

Mais la nouvelle action eût-elle été admissible de la part du même plaideur, si la cause eût été identique ? — M. Heffter répond que, sans aucun doute, la loi de Solon ne permettait pas à celui qui avait échoué de recommencer le débat contre le même adversaire, en se fondant sur la même cause ; mais il ajoute aussitôt qu'une jurisprudence constante, attestée par plusieurs exemples, autorisait ces nouveaux litiges (3).

Cette jurisprudence, que M. Heffter qualifie lui-même d'étrange et de manifestement illégale, a-t-elle réellement existé ? Elle ne résulte pas au moins des

(1) Voir Démosthène, *C. Macartatum*, §§ 4, 7 et 8, Reiske, p. 1051-1052.

(2) Démosthène, *eod. loc.*

(3) *Athenæische Gerichtsverfassung*, p. 344.

exemples cités par le savant professeur. Dans le discours contre Macartatus et dans le discours sur la succession d'Hagnias, on rencontre bien deux fois les mêmes prétendants, mais il y a diversité de causes. Glaucos et Glaucon, vaincus comme héritiers testamentaires, reviennent à la charge comme héritiers *ab intestat*. — Phylomaque, dont les prétentions ont été repoussées par un tribunal arbitral, plaide plus tard pour la même succession devant un tribunal d'héliastes ; mais ne peut-on pas soutenir que les héliastes sont saisis comme juges d'appel et appelés à réformer la sentence de l'arbitre (1) ? — Enfin, dans le plaidoyer contre Olympiodore, les prétendants se sont désistés lors du premier débat ; il n'y a donc pas eu de jugement rendu contre eux, et, par conséquent, lorsqu'ils reproduisent la cause qu'ils ont précédemment invoquée, mais qu'ils ont bientôt abandonnée, on ne peut pas les repousser par l'exception de chose jugée.

L'action en pétition d'hérédité se prescrivait par cinq ans : ὁ νόμος πέντε ἐτῶν κελεύει δικάσασθαι τοῦ κλήρου (2). La seule difficulté est de fixer le point de départ de ce délai.

L'orateur Isée nous dit expressément que les cinq ans commençaient à courir ἐπειδὰν τελευτήσῃ ὁ κληρονόμος (3) ; c'est-à-dire que la prescription était suspendue pendant la vie du premier envoyé en possession et qu'elle ne courait qu'après sa mort, au profit de ses représentants.

(1) Voir toutefois Hudtwalcker, *Diæteten*, p. 121, note.
(2) Isée, *De Pyrrhi hereditate*, § 58, Didot, p. 257.
(3) *Eod. loc.*

Mais cette solution est contraire à tous les principes du droit. Pourquoi ceux qui croient avoir des droits sur l'hérédité n'agiraient-ils pas pendant la vie de l'envoyé en possession ? Et, s'ils peuvent agir, il n'y a pas de motifs qui légitiment en leur faveur une suspension de prescription. Aussi Reiske et Platner ont proposé de corriger le texte d'Isée par la substitution du mot κληροδότης au mot κληρονόμος, ce qui leur a permis de dire que le délai de cinq ans courait de la mort du *de cujus* (1). Telle est aussi l'opinion de M. Télfy : « *Petens hereditatem alicujus intrà quinquennium ab ejus excessu petat* (2). »

Cette explication nous paraît inconciliable avec les nombreux exemples que nous offrent les plaidoyers. — L'orateur qui plaide sur la succession d'Aristarque sent bien que plusieurs de ses auditeurs se demandent pourquoi il est resté si longtemps sans attaquer l'envoyé en possession : « Vous ne devez pas, leur dit-il, vous occuper de savoir si nous agissons plus ou moins tard ; notre inaction ne suffit pas pour nous faire perdre notre procès. Vous devez seulement examiner si notre pétition est bien fondée (3). » — Xénoclès réclame la succession de Pyrrhus vingt ans après la mort du *de cujus*, et aucune fin de non-recevoir fondée sur la prescription ne lui est opposée (4). — Il y a vingt-deux ans que Dicæogène est mort, lorsque ses neveux prétendent à sa succes-

(1) Platner, *Process und Klagen*, II, p. 327 et suiv.

(2) *Corpus juris attici*, n° 1583, p. 405 ; cf. Müller, *Oratores attici*, I, p. 257.

(3) Isée, *De Aristarchi hereditate*, §§ 18 et 21, Didot, p. 308.

(4) Isée, *De Pyrrhi hereditate*, § 57, Didot, p. 257.

sion (1). — Enfin, le discours sur la succession d'Archiadès a été prononcé lorsque l'envoyé en possession détenait les biens depuis beaucoup d'années (2). Tous ces faits ne prouvent-ils pas que l'action en pétition d'hérédité ne se prescrivait pas pendant la vie du premier héritier ?

Le texte de loi conservé dans le discours de Démosthène contre Macartatus n'est guère moins décisif : « Si quelqu'un veut agir en pétition d'hérédité contre celui qui a été envoyé en possession, qu'il ajourne cet envoyé à comparaître devant l'archonte, ainsi que cela a lieu dans les autres actions... Si l'envoyé en possession est mort, que la demande soit formée contre les héritiers en suivant les mêmes règles, pourvu que la prescription ne soit pas encore accomplie (3)... » L'antithèse n'est-elle pas frappante ? Lorsque l'action est dirigée contre l'envoyé en possession, la loi ne suppose pas qu'une prescription puisse être opposée au demandeur. Si, au contraire, la pétition se produit après le décès de l'envoyé en possession, il se peut

(1) Isée, *De Dicæogenis hereditate*, §§ 7 et 35 combinés, Didot, p. 266 et 271.

(2) Démosthène, *C. Leocharem*, § 20, Reiske, 1087. — De Boor, *Attische Intestat-Erbrecht*, trouve un autre exemple dans le discours contre Macartatus. Le *de cujus*, dit-il, était mort avant 361 (p. 110), et l'envoyé en possession est encore troublé en 343 (p. 142), par conséquent plus de dix-huit ans après le décès du *de cujus*. Mais les deux dates alléguées peuvent être l'une et l'autre contestées. Voir Schæfer, *Demosthenes und seine Zeit*, III, 2, p. 235.

(3) Démosthène, *C. Macartatum*, § 16, Reiske, p. 1054 et suiv. — Platner, *Process und Klagen*, II, p. 328, pour mettre cette loi d'accord avec sa doctrine, est obligé de traduire ainsi le dernier paragraphe : « L'action sera possible contre les héritiers de l'envoyé en possession, pourvu que l'envoyé soit mort avant que la prescription n'ait été accomplie, c'est-à-dire dans les cinq ans qui ont suivi le décès du *de cujus*. »

que le réclamant soit écarté par une fin de non-recevoir tirée de la prescription. Nous tenons donc pour exact le texte d'Isée (1).

Nous n'essaierons pas de justifier la solution adoptée par le législateur athénien. Toutes les explications qui ont été fournies jusqu'ici sont vraiment inacceptables. Peut-on sérieusement dire, avec Hermann (2), que le premier héritier, parce qu'il possède au mépris de droits supérieurs aux siens, doit toujours être considéré comme un possesseur de mauvaise foi ? Mais on serait autorisé à tenir le même langage en parlant de ses continuateurs, qui, eux aussi, possèdent au détriment du véritable héritier. En généralisant l'idée d'Hermann, on arriverait à empêcher toute prescription. — De Boor n'a pas été mieux inspiré lorsqu'il a écrit : « La solution de Platner conduirait à des injustices; car celui à qui la succession serait adjugée peu de temps après la mort du *de cujus* resterait exposé aux attaques jusqu'à la fin des cinq ans, tandis que celui qui obtiendrait l'hérédité au moment où le délai de cinq ans expire, serait immédiatement à l'abri de toute attaque. En décidant, au contraire, que les héritiers du premier envoyé en possession peuvent être actionnés pendant cinq ans, la loi fait à tous une situation parfaitement égale (3). » De pareils raisonnements sont destructifs de toute idée de prescription.

(1) Voir notre *Étude sur la prescription à Athènes*, 1869, p. 13 et suiv. Aux auteurs que nous avons cités, on peut encore ajouter Meier et Schœmann, *Attische Process*, p. 467 et 636; de Boor, *Attische Intestat-Erbrecht*, p. 110 et suiv.

(2) *Griechische Privatalterthümer*, 2e édit., § 71, 6.

(3) *Ueber das attische Intestat-Erbrecht*, p. 111.

L'ardeur des convoitises, le désir d'obtenir au moins une part des successions litigieuses, peuvent seuls expliquer les traités, plus ou moins honnêtes, qui intervenaient entre les prétendants et dont les orateurs nous offrent plusieurs exemples. Callistrate et Olympiodore soutiennent contradictoirement qu'ils sont héritiers de Conon. Lorsqu'ils ont bien discuté leurs titres, ils finissent par transiger et conviennent que chacun d'eux prendra la moitié de la succession (1). Ils s'engagent, par écrit et sous la foi des serments les plus solennels, à partager, loyalement et selon l'équité, les biens déjà connus, de telle façon que la part de l'un ne soit pas plus forte que la part de l'autre. Ils s'obligent aussi à rechercher et à recouvrer en commun les biens dont ils n'ont pas encore connaissance, et promettent de se concerter toutes les fois que cela sera nécessaire (2). Bientôt des prétentions rivales surgissent. Les deux associés, par mesure de prudence, se désistent momentanément, et l'archonte adjuge la succession aux nouveaux venus (3). Olympiodore et Callistrate se décident plus tard à attaquer les envoyés en possession. Mais, pour augmenter leurs chances de succès, ils ne réunissent pas leurs efforts ; ils agiront l'un après l'autre, isolément, sauf à partager le profit ; de cette façon, la défaite de l'un n'empêchera pas l'autre de se plaindre et d'obtenir peut-être gain de cause (4). Olympiodore plaide le premier ; il dit tout ce qu'il lui plaît de dire ; il produit de faux témoignages ; il ne ménage personne, pas

(1) Démosthène, *C. Olympiodorum*, § 8, Reiske, p. 1169.
(2) *Eod. loc.*, § 9.
(3) *Eod. loc.*, § 26, Reiske, p. 1174.
(4) *Eod. loc.*, § 29, Reiske, p. 1175.

même Callistrate, qui garde prudemment le silence parce qu'il se croit intéressé à la victoire de son associé. Le succès couronne de tels efforts et Olympiodore gagne son procès. Aussitôt Callistrate arrive et, en vertu de la convention, demande à partager. Le vainqueur refuse. Callistrate se plaint amèrement. Fidèle à ses engagements, il a laissé Olympiodore plaider tout ce qui pouvait assurer sa victoire ; il n'a protesté ni haut ni bas contre les affirmations les plus mensongères ; il n'a pas donné de démenti aux faux témoins qui les appuyaient. Bien mieux, il a lui-même reconnu que tout ce que disait Olympiodore était l'expression de la vérité (1). Et maintenant, Olympiodore, qui ne doit son triomphe qu'à la complaisance coupable avec laquelle Callistrate s'est conformé à leur convention, refuse de l'exécuter à son tour !

N'est-il pas étrange de voir ce plaideur argumenter d'un contrat déshonnête, se faire une arme d'une connivence frauduleuse et réclamer en justice le prix de sa mauvaise action (2) ?

V. — A Rome, lorsque l'héritier externe mourait avant d'avoir fait adition, sa vocation héréditaire ne passait pas à ses propres héritiers : *Hereditas non adita non transmittitur*. Il en était de même à Athènes. Si l'héritier obligé de demander l'envoi en possession décédait sans l'avoir obtenu, son droit s'éteignait avec lui, et les continuateurs de sa personne n'étaient pas admis à l'exercer de son chef (3).

(1) *Eod. loc.*, § 44, Reiske, p. 1179.

(2) Un autre exemple de pacte entre prétendants à une succession nous est offert par Démosthène, *C. Macartatum*, §§ 7, 10, 30, 38, Reiske, p. 1052, 1053, 1059 et 1062.

(3) Isée, *De Hagniæ hereditate*, § 22, Didot, p. 313.

Ce principe du droit attique que *hereditas non adjudicata non transmittitur* fut appliqué à la succession d'Hagnias. Au moment de sa mort, Hagnias, entre autres parents, avait quatre cousins au sixième degré : Eubulide, Stratius, Stratoclès et Théopompe (1). Les trois premiers moururent sans que l'envoi en possession eût été prononcé en leur faveur et tous les trois laissèrent des enfants. Théopompe, le dernier survivant des premiers successibles, n'eut pas un instant l'idée de partager avec les représentants de ses anciens cohéritiers. Il affirma, sans hésiter, que, grâce à la mort d'Eubulide, de Stratius et de Stratoclès, il était seul au degré le plus rapproché du défunt et que la succession d'Hagnias devait lui appartenir tout entière : λείπομαι δ'ἐγὼ μόνος τῶν πρὸς πατρὸς ὢν ἀνεψιοῦ παῖς, ᾧ μόνῳ κατὰ τοὺς νόμους ἐγίνετο ἡ κληρονομία (2). Une fille d'Eubulide, parente au septième degré, s'était précédemment fait envoyer en possession ; Théopompe agit contre elle en pétition d'hérédité et son action triompha (3). Un fils de Stratoclès, sans se laisser intimi-

(1) Ces quatre parents se rattachaient à Hagnias, *de cujus*, par leur bisaïeul Buselus. Régulièrement, en vertu des règles que nous avons exposées chapitre I, section III, § 6, ils ne devaient succéder à Hagnias qu'à défaut de véritables parents, μέχρι ἀνεψιῶν παίδων, dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle.

(2) Isée, *De Hagniæ hereditate*, § 10, Didot, p. 311.

(3) *Eod. loc.*, § 18, Didot, p. 312. — Il faut noter, en passant, que, si la fille d'Eubulide, Phylomaque II, succomba dans ce procès, ce fut par la faute de son défenseur ; elle aurait pu aisément opposer à Théopompe une défense invincible. Théopompe, en effet, ne se rattachait pas par un lien de descendance à l'aïeul d'Hagnias ; il se rattachait seulement à son bisaïeul, tandis que Phylomaque II se rattachait d'un côté à l'aïeul d'Hagnias et de l'autre à son bisaïeul. Elle pouvait donc dire à Théopompe : Je suis parente au degré successible dans la ligne paternelle, car je suis fille d'un cousin-germain paternel du dé-

der par l'échec de sa cousine, vint plus tard demander à Théopompe, son oncle, une moitié de la succession; Théopompe sortit victorieux de cette nouvelle lutte (1). Quant aux enfants de Stratius, ils s'inclinèrent, sans murmurer, devant les droits de Théopompe, tant ces droits leur parurent évidents : οὐδὲν αὐτοῖς ἐνόμιζον προσήκειν τούτων τῶν χρημάτων (2).

E. CAILLEMER,
Doyen de la Faculté de droit de Lyon,
Correspondant de l'Institut.

funt; je suis ἀνεψιοῦ παῖς; vous, au contraire, vous êtes en dehors de la première parenté légale, et vous ne pouvez venir qu'à défaut de parents dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle. — Mais Théopompe, à l'aide d'une argumentation insidieuse dont nous avons déjà montré l'inexactitude, fit admettre par les juges que les cousins issus de germains (οἱ ἀνεψιῶν παῖδες) succédaient dans la ligne paternelle et excluaient les parents maternels. Il affecta ensuite de voir dans Phylomaque II, non pas la fille d'Eubulide, fils de Phylomaque I et petit-fils d'Hagnias I, l'aïeul du défunt, mais bien la fille d'Eubulide, fils de Philagros, petit-fils d'Eubulide I et arrière-petit-fils de Buselus, le bisaïeul du défunt. — Le défenseur de Phylomaque n'aperçut pas le piége que lui tendait Théopompe; il ne sut pas montrer aux juges que son adversaire ne leur présentait qu'un côté de la généalogie. Sans doute, par son aïeul paternel, Phylomaque était parente du *de cujus* au septième degré seulement; mais, par son aïeule paternelle, elle était parente au cinquième degré, et à ce titre elle excluait complétement Théopompe. — Le procès fut perdu, parce que le défenseur de Phylomaque, pressé par le temps, troublé par l'émotion, ne répondit pas aux sophismes de son adversaire et ne présenta pas l'affaire sous son véritable jour (Démosthène, *C. Macartatum*, § 9, Reiske, p. 1052).

(1) Isée, *De Hagniæ hereditate*, § 5, Didot, p. 310.

(2) Isée, *eod. loc.*, §§ 15, 16, 19, Didot, p. 312.

Ce principe du droit attique que
dicata non transmittitur fut ap JMIER
d'Hagnias. Au moment de sa
autres parents, avait quatre
Eubulide, Stratius, Strat
trois premiers mourure
sion eût été prononc
laissèrent des enfa
vant des premie
l'idée de part
ciens cohéri
à la mort
était se
la su
tiér

ÉRIDIONAUX

D'APRÈS

RECHERCHES DE M. V. BOGIŠIĆ.

Suite et fin (1).

Dans le mariage, l'homme est le chef de la maison; la femme doit lui obéir ; mais, à son tour, le mari doit la défendre et la protéger, il doit aussi la pourvoir de tout ce que la communauté ne lui donne pas. Les deux époux se doivent réciproquement protection, amour et fidélité; ils ont le même devoir pour l'éducation et l'entretien de leurs enfants. La femme partage toujours le domicile de son mari. Dans les anciens temps, le mari avait le droit de punir sa femme. « L'homme est la tête, dit un pro- » verbe ; la femme n'est que l'herbe. » Les deux époux ne s'appellent jamais par leur nom de baptême. Lorsque le mari vient à mourir, sa femme ne le désigne que par ce mot *lui* ou le *défunt*. Mais le mari écoute toujours les conseils de sa femme et défend son honneur au péril même de sa vie.

(1) Voir *Revue*, livraison mai-juin, p. 253 et suiv., septembre-octobre, p. 582 et suiv.

Leurs relations intimes sont très-pudiques, surtout durant les premières années du mariage. La femme sert son mari ; elle ne sort pas de la maison sans son consentement, et il lui est défendu de vendre et d'engager quoi que soit à son insu. Les femmes se mettent rarement à table pour prendre leur repas, et c'est le mari qui distribue à chacune sa portion. Mais si le *domaćin* commande quelque chose à une femme dans l'intérêt de la communauté, son ordre domine toujours celui du mari. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, lorsque le mari rentre à la maison, sa femme va au-devant de lui, le débarrasse de son manteau et lui apporte le *čibuk*. Dans les affaires domestiques, c'est, au coutraire, la femme qui est la maîtresse absolue.

Nous avons déjà parlé du *domazet*. C'est ainsi que les Serbes appellent l'homme qui entre en se mariant dans la maison de sa femme, seule héritière de la fortune. Une fois que le mari ou *domazet* s'est fait inscrire dans la maison, il est le maître comme les autres maris. « La vache a cherché un bœuf, dit un » proverbe ; elle en a trouvé un. » Toutefois, le *domazet* n'est pas très-estimé dans sa nouvelle famille. On lui rappelle souvent que toute la fortune appartient à sa femme.

En Dalmatie et dans le comitat de Syrmium, le *domazet* conserve son nom de famille pour lui et ses enfants. Dans l'Herzégovine, sa nouvelle maison l'accepte devant toute la commune assemblée. On décide alors s'il gardera son nom ou s'il prendra celui de sa nouvelle famille. En Bulgarie, il devient l'associé de la communauté dans laquelle il entre par son mariage. Il ne change pas de nom, mais il perd le

sien avec le temps ; car ses voisins, ses amis et puis tout le village ne l'appellent que du nom de la famille de sa femme.

Tout ce que la femme apporte en dot lui reste en administration, en jouissance et en propriété. En fait, surtout si ces biens ont peu de valeur comme dans les familles pauvres, ils sont confondus pendant le mariage avec ceux du mari. Dans les familles riches, la femme dépense les revenus de sa dot au profit du ménage ; elle en conserve toujours l'administration et la propriété. Le trousseau et les bijoux de la femme ne peuvent, sous aucun prétexte, passer au mari ni être saisis par ses créanciers. Quant aux acquisitions réalisées pendant le mariage (ce qui suppose des époux vivant hors de toute communauté, car autrement celle-ci y aurait droit), elles sont entre les mains du mari comme représentant de la maison. Les enfants héritent toujours par indivis de la dot de leur mère.

En Croatie, la coutume est tout à fait différente. Ce sont les filles seules qui héritent de la dot de leur mère après sa mort ; les garçons n'y ont aucun droit, à moins que, mariées du vivant de leur mère, les filles aient reçu les robes et les parures ou bijoux que celle-ci avait dans sa dot. En ce cas, elles ont perdu tout droit à la succession. Les vêtements que la mère peut laisser après sa mort appartiennent aux femmes des garçons. Si elle n'a pas de filles parmi ses héritiers, elle peut disposer librement de sa dot; et, meurt-elle sans testament, ses plus proches parents deviennent les héritiers naturels.

Dans l'Herzégovine et le Monténégro, lorsqu'une femme meurt sans enfants, les robes et la malle, où elles sont mises le jour des noces, appartiennent à

ses propres parents. Si elle ne laisse qu'un enfant mineur, on ne touche à rien de ce qui est dans la malle jusqu'à sa majorité. Outre les robes, la mère possède comme propriété personnelle tous les cadeaux qu'on lui a faits à ses noces.

Dans quelques parties de la Bulgarie, le tiers des cadeaux et des bijoux ou parures de la femme appartient à son mari survivant, et les deux autres tiers à ses enfants. S'il n'y a pas d'enfants, le mari a droit à la moitié, et l'autre moitié revient aux parents de la femme.

A Ljeskovac, en Bulgarie, les enfants succèdent à leur mère; après eux le père et la mère de la défunte sont ses héritiers; et en cas de mort de ceux-ci, c'est le mari qui hérite; mais, dans tous les cas, il prélève ou garde ce qu'il a donné. Pendant la vie, tous les biens non communs sont administrés par le mari. La femme peut vendre certains objets de modique valeur, en cas de maladie grave ou de longue absence de son mari; elle peut même disposer des choses communes, mais elle doit en rendre compte plus tard à son mari. Si, après la mort de celui-ci, les enfants sont encore en bas âge, la femme devient *domaćin* à la place de son mari, et elle administre le bien jusqu'à ce que son fils aîné soit majeur; mais elle ne peut vendre aucun immeuble, sauf les cas d'extrême nécessité.

Le *domazet* jouit des mêmes droits que le mari; seulement il ne peut rien vendre sans le consentement de sa femme, qui a le droit de tester. Mais tout ce que les époux ont gagné ensemble leur appartient en commun.

D'après l'opinion des Serbes, le mariage dûment conclu est indissoluble. La mort à peine peut le rom-

pre, car le peuple croit que les époux vivront ensemble au paradis. L'adultère paraît être chez eux la seule cause de dissolution du mariage.

Dans l'Herzégovine, si la femme vole son mari, ou qu'elle vende à son insu quelque chose de la fortune, ou qu'elle sente mauvais de la bouche, on admet que le mari peut la renvoyer.

En Bulgarie, le divorce est admis, lorsque la femme se trouve enceinte au moment de son mariage, ou si elle devient folle. Mais si le mari renvoie sa femme pour toute autre cause, ce qui du reste arrive très-rarement, il est obligé de lui donner une somme d'argent et de pourvoir à tous ses besoins; et lorsqu'il y a des enfants, ils restent toujours auprès du père.

En Bosnie, chez les Serbes mahométans, le mari peut renvoyer sa femme et se remarier; mais il doit lui payer la *niča*; et dans le cas où elle aurait un enfant à la mamelle, il est également tenu de lui donner une somme d'argent pour l'entretien du nourrisson. Les autres enfants plus avancés en âge restent avec le père.

Quant à la séparation de lit et de table, elle ne semble être connue que chez les Serbes de l'Autriche-Hongrie. C'est évidemment l'influence des lois écrites qui a fait pénétrer cette sorte de séparation dans les usages du peuple.

Dans les cas de divorce, la femme emporte toute sa dot. Si le divorce est le fait du mari, on convient d'une certaine somme qu'il doit payer à sa femme. En Bulgarie, il doit l'entretenir de tout durant sa vie. Quant aux enfants, ils restent auprès du père, à l'exception du nourrisson que la mère garde, mais pour le rendre plus tard à la communauté du

père. Dans les confins militaires, la femme divorcée emmène avec elle tous les petits enfants, et le père est obligé de fournir une dot à ceux-ci ; mais les filles nubiles peuvent choisir entre leur père et leur mère. Si elles préfèrent habiter avec celle-ci, c'est toujours le père qui leur donne une dot. Il arrive souvent qu'on fait décider cette question par les tribunaux, surtout en Hongrie.

La femme qui n'a pas d'enfants peut léguer sa dot à qui elle veut ; mais si elle meurt sans testament, sa dot revient à son mari, à l'exception des robes qui appartiennent à sa mère ; si cette dernière est morte, les robes reviennent de droit aux sœurs de la défunte ou à ses belles-sœurs. Dans la haute Dalmatie, le mari rend tout à la famille de sa femme ; il ne retient que les cadeaux faits par lui aux fiançailles ou au mariage. En Serbie, la femme emporte toute sa dot après la mort de son mari ; et quand même elle aurait des enfants, elle n'est pas tenue de leur donner une partie de ce qui lui appartient.

Dans le mariage, les époux ont le même droit sur les enfants. Cependant l'autorité du père est plus grande, et il a une influence plus directe sur les garçons, tandis que les filles et les petits enfants restent sous la garde immédiate de la mère. Le père jouit d'une grande puissance sur tous ses enfants. « Il est » pour le fils comme un Dieu sur la terre ; » et le fils lui doit une obéissance illimitée ; mais dès qu'il est marié ou qu'il entre au service militaire, le père n'a plus aucune puissance sur lui. Néanmoins, le fils est toujours obligé de payer les dettes de son père, quand même il n'aurait rien reçu de lui. En général, pendant la vie du père, les fils ne peuvent prétendre

en rien au pécule de leur père ni à ses bénéfices; mais ils ont les mêmes droits que lui sur les biens de la famille. Ils peuvent quitter la maison paternelle avant leur mariage, mais en fait ils ne le font qu'après cette époque. Le plus jeune seulement reste à la maison. Si le père n'est pas *domaćin*, il n'a de puissance que sur les petits enfants; c'est le *domaćin*, pour tout ce qui concerne les affaires, qui exerce l'autorité sur les garçons adultes. La puissance sur les filles cesse dès qu'elles se marient.

Dans quelques contrées, le fils mineur, même marié, reste sous la puissance de son père et de sa mère, ainsi que ses propres enfants. Mais il n'existe en général qu'un simple lien moral entre le père et son fils marié, surtout après le partage. Il en est de même pour les filles. « La fille mariée, » dit un proverbe, « est une voisine désirée. » Souvent les parents de la fille interviennent amicalement auprès de son mari, lorsqu'il y a mésintelligence entre eux. Si le mari se sépare de sa femme, celle-ci retourne chez ses parents; mais si elle osait quitter son mari par suite de disputes, les parents la lui renverraient, quand même le mari aurait tous les torts. « La mauvaise *odiva* (1) » se plaint à ses parents, mais la bonne souffre sans » rien dire. »

Pendant la vie du père, surtout dans les petites familles, ses enfants ont rarement un bien à eux. Ils lui donnent même ce qu'ils gagnent à leurs moments de loisir, ou bien ils le remettent au *domaćin* pour la communauté. Mais la communauté ou le père leur

(1) Toute fille mariée devient *odiva* vis-à-vis de la communauté où elle est née.

fournit la chaussure, le vêtement, etc., etc. Toutefois, dans les confins militaires, si les gardiens du bétail de leur père surveillent aussi des troupeaux étrangers, ils reçoivent pour ce surcroît de service un paiement en nature ou en argent. Ce qu'ils gagnent ainsi et ce qu'ils peuvent trouver dans les champs, ou ce qu'on leur donne en cadeau, leur appartient. Ils héritent aussi de la dot de leur mère, après sa mort. Dans quelques contrées, ils peuvent même avoir des immeubles, ce qui paraît d'ailleurs être très-rare.

L'institution de l'adoption se rencontre aussi dans les coutumes serbes; toutefois, les adoptions ne sont pas fréquentes. D'abord, les mariages sont en général très-féconds, et, par conséquent, les familles nombreuses; et lorsqu'un vieillard reste sans postérité, il aime mieux s'associer avec une autre communauté, à laquelle il lègue tous ses biens et qui prend soin de lui jusqu'à sa mort. Quelquefois, au lieu de se faire inscrire dans une maison, il prend chez lui toute une famille pauvre, mais honnête, et il fonde ainsi une nouvelle communauté.

Les enfants adoptifs sont ordinairement des orphelins; car ce serait une très-grande honte de quitter ses parents et de changer de famille. Ceux qui adoptent sont presque toujours des gens riches et âgés, sans enfants, sans espoir d'en avoir, et qui se donnent ainsi un héritier. Lorsqu'ils vivent en bonne amitié avec les divers membres de leur parenté, c'est parmi eux que l'enfant adoptif est choisi; mais on fait très-souvent une adoption parce qu'on est brouillé avec sa famille.

En Serbie, celui qui n'a que des filles marie l'al-

née, et, s'il est trop vieux pour conduire lui-même sa maison, il prend chez lui son gendre comme *domazet*. Tout le bien appartient dès lors à cette fille; les autres n'ont droit qu'à leur entretien. La loi écrite des Serbes prescrit le partage égal entre les filles. Le peuple ne renonce pourtant pas à sa vieille coutume; et pour éluder la loi, les filles cadettes donnent leur part d'héritage au beau-frère et à sa femme. Lorsque l'enfant adoptif n'est pas orphelin, le consentement de ses père et mère est nécessaire pour l'adoption. Dans quelques contrées, il lui faut, en outre, le consentement de l'association à laquelle appartiennent ses parents. En Autriche, on exige même celui de l'autorité publique; en Bulgarie, celui de la commune.

Les femmes peuvent adopter, lorsqu'elles se trouvent à la tête d'une maison et qu'elles n'ont ni enfants ni un proche parent pour administrer le bien et continuer la communauté.

L'adoption se fait solennellement chez les Serbes. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, on invite à la cérémonie les maîtres de toutes les maisons du village, ainsi que le prêtre; et celui qui adopte lève son verre : il fait la déclaration que « Dieu ne lui » ayant pas donné d'enfants, il est dans la ferme ré- » solution d'adopter le garçon N. pour son fils. » Il se tourne alors vers l'enfant et lui dit : « Tu m'obéiras » comme à ton véritable père, et je t'élèverai comme » mon propre fils. » En Bosnie, le père adoptif et l'enfant qu'il vient d'adopter se ceignent ensemble de la ceinture du père. L'adoptant prononce les paroles suivantes : « Ce sera mon enfant; après ma » mort, il héritera de tous mes biens. » En Bulga-

rie comme dans plusieurs autres contrées, on ne fait pas pour l'adoption de cérémonie particulière. Le père adoptif donne seulement un vêtement neuf à l'enfant qu'il adopte. Les vieux habits restent chez les parents de l'adopté. Dans les confins militaires, l'adoption se fait aujourd'hui devant l'autorité et par écrit, ce qui n'avait pas lieu autrefois. Il paraîtrait donc que cette manière d'adopter résulte plutôt de prescription des autorités militaires que d'une coutume nationale.

L'enfant adoptif entre dans tous les droits d'un enfant légitime. Il prend le nom de son père adoptif; mais pas dans toutes les contrées slaves. En Autriche, pour avoir le droit de changer de nom, il faut le consentement des autorités publiques. Quant aux filles adoptives, on les marie et on leur donne une dot, mais on ne leur cherche pas un *domazet;* elles n'héritent pas des biens de la maison adoptive.

Lorsqu'un enfant en bas âge est adopté, il n'y a plus entre lui et ses parents naturels que des liens moraux. Aussi ses père et mère ne sont plus obligés de veiller à son éducation ni de l'entretenir, et il n'a plus aucun droit sur la succession de ses parents naturels. Il devient pour eux comme une fille mariée; il ne cesse pas cependant d'avoir de la vénération pour son père, qui a toujours une véritable confraternité d'amitié avec le père adoptif. Toutefois, à Lastovo, île de l'Adriatique, et à Sinj, en Dalmatie, l'enfant adoptif ne perd aucun de ses droits à l'héritage de ses parents naturels; il peut toujours en disposer librement.

Quant à l'âge où il est permis d'adopter et d'être adopté, il n'est pas déterminé exactement. On adopte ordinairement dans un âge peu avancé des jeunes

gens de quinze, dix-huit ou vingt ans. Si le père adoptif n'est pas marié, il ne prend pas un enfant au-dessous de sept ans. Nous avons déjà dit qu'un vieillard sans enfants et sans proches parents fait venir chez lui toute une famille qui hérite de ses biens, comme si elle était parente du vieillard. Sauf ce cas, l'*adrogation*, dans le vrai sens du mot, n'est pas connue chez les Serbes.

Chez un peuple aussi charitable que le Serbe, et dont un vieux proverbe dit que « celui qui ne con- » naît pas la charité ne connaît pas Dieu, » il doit souvent arriver que les familles aisées reçoivent des enfants pauvres dans leur maison. On les élève comme les autres enfants de la communauté; mais s'ils doivent avoir une grande estime pour leurs bienfaiteurs, et s'ils ont à remplir diverses obligations morales, il ne leur en revient aucun droit; car il n'y a pas adoption. L'enfant peut quitter la maison dès qu'il est en état de vivre de son travail, et il ne demande jamais aucun dédommagement pour les travaux qu'il a pu faire dans la maison. Il a été élevé et entretenu jusqu'au moment où il a pu se suffire à lui-même. C'est là son véritable dédommagement. Il peut entreprendre tout ce qu'il veut. Si c'est une fille, elle reste dans la maison de son bienfaiteur jusqu'à ce qu'elle se marie.

Il nous reste maintenant à parler des enfants naturels, de leurs droits et de leurs devoirs. Nous avons déjà dit que les enfants naturels sont très-rares chez les Serbes, du moins dans les campagnes. Dans les confins militaires, les artisans qui vivent souvent en concubinage ont des enfants illégitimes; mais le peuple regarde cela comme un grand malheur. Il n'y a

pas de nom plus méprisable pour le Serbe que celui de bâtard. Si la mère tue son enfant pour cacher sa honte et qu'on trouve le cadavre, on ne l'enterre pas dans le village, de peur que le lieu où reposent ces êtres malheureux ne soit tôt ou tard dévasté. On leur creuse donc une fosse profonde dans une forêt lointaine et déserte.

Toutefois, malheur au père qui ne veut pas reconnaître son enfant! Il est obligé d'épouser la mère, ou du moins de prendre l'enfant dans sa maison. Dans ce dernier cas, les relations de l'enfant avec son père sont celles d'un enfant légitime. Et si le père n'est pas connu, l'enfant reste chez sa mère. Il devient membre de la communauté de son grand-père maternel, dont il porte le nom. L'enfant naturel, reconnu par ses parents, jouit des mêmes droits que l'enfant légitime. Il porte le nom de son père. Quant aux enfants dont le père est inconnu, ils reçoivent au baptême le nom de famille de leur mère ou toute autre dénomination.

Dans les Bouches de Cattaro, par exemple, où il y a une maison spéciale pour les enfants trouvés, le prêtre leur donne au baptême un prénom sous lequel il les inscrit et qui devient leur nom propre. Ces enfants sont ordinairement élevés dans une famille de campagnards. La maison des enfants trouvés paie la première année quelques florins pour leur entretien; et si leur conduite est bonne, dans les familles les plus pauvres, ils sont regardés comme des associés. Il arrive quelquefois qu'ils quittent plus tard la maison pour entrer dans la marine ou ailleurs; mais des relations de parenté continuent à exister entre ces enfants et la famille qui les a élevés, au point qu'on

les aide, lorsqu'ils viennent à tomber dans le malheur.

Nous parlerons de la dissolution des communautés et des testaments dans le chapitre qui suit.

IV

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, les idées de l'Europe occidentale se sont répandues parmi les Slaves du Sud, et leur influence toujours croissante a dû nécessairement ébranler l'institution des communautés de familles. La lutte entre l'ancien droit et les idées modernes n'est pas encore terminée ; mais l'abolition de l'administration militaire dans les confins croates, surtout la nouvelle loi sur les communautés votée par la diète d'Agram, loi fortement imprégnée de doctrines étrangères, achèveront de désorganiser cette vieille institution, dont la décadence fait des progrès assez rapides depuis 1848. Cependant le peuple voit d'un mauvais œil le partage des communautés. « Plusieurs mains, » dit-il, « produisent beau- » coup plus qu'une seule, et il n'y a que les forces » unies qui parviennent à fonder de solides maisons. » Malgré cette résistance de l'opinion aux idées modernes, nos sources font remarquer qu'une espèce d'instinct pousse le peuple, à son insu, vers la dissolution des communautés.

A Konavlje, les habitants sont persuadés que l'appauvrissement est la conséquence des partages, et ils ont certainement raison ; car on voit dans la contrée beaucoup de familles très-riches qui vivent en communauté depuis trois siècles, et toujours dans la prospérité. Malgré ces exemples, les communautés ten-

dent à disparaître dans le Banat ; et même dans le comitat de Syrmium, où l'esprit national s'est fortement maintenu, on commence à ne plus reconnaître que la vie en communauté contribue beaucoup au bien-être et à la richesse de la famille. Le paysan ne voit pour lui de véritable salut que dans le partage. Ce n'est que dans l'Herzégovine et chez les autres Slaves de la Turquie en général que les communautés sont encore intactes. Il y a bien des partages, mais la séparation d'une famille est toujours regardée comme un grand malheur, triste suite quelquefois d'une implacable nécessité. Dans la plus grande partie des confins militaires, les communautés se maintiennent encore ; mais il est douteux quelles puissent lutter longtemps contre le nouvel ordre de choses.

Les principales causes des partages sont presque toujours des dissensions intérieures, ou bien un trop grand accroissement du nombre des associés, de sorte que la terre ne suffit plus à les nourrir tous. Les dissensions naissent ordinairement lorsqu'il y a des membres qui possèdent des biens non communs et qui cherchent à les accroître aux dépens de l'association.

Dans les communautés des confins militaires, composées de membres dont les uns ont une nombreuse postérité, tandis que les autres sont privés d'enfants, cette inégalité est une cause fréquente de difficultés. Ceux qui sont sans enfants se refusent à travailler pour les autres, et l'on ne peut mettre fin à ces difficultés qu'au moyen d'un partage. Une autre cause de partage spéciale à ces mêmes pays et la plus fréquente, c'est l'autorité despotique du *domaćin*. La loi autrichienne a cru nécessaire d'accorder des pouvoirs considérables à ce même *domaćin* dans

l'intérêt de l'administration militaire; il abuse de ces pouvoirs et en profite pour vivre dans l'oisiveté et commettre toutes sortes d'injustices envers les autres membres de la communauté. Les querelles entre femmes introduisent aussi une cause de division dans les familles.

Le partage est général ou partiel. Dans ce dernier cas, ce ne sont que quelques membres qui sortent de la communauté pour en former une nouvelle ou pour vivre séparément. Le besoin de fonder une famille, de devenir maître et indépendant s'est également emparé des esprits chez beaucoup de Slaves ; et ce double sentiment d'orgueil et de liberté fait courir de très-grands dangers à l'institution de la communauté. En Bulgarie, où la communauté n'est pas encore fortement ébranlée, on se sépare bien souvent, tout en laissant la fortune en commun, mais surtout les immeubles. Dans cette contrée, les fils se séparent très-rarement du vivant de leur père. Il en est de même en Herzégovine.

Il arrive quelquefois qu'après un certain temps de séparation, les membres divisés se réunissent de nouveau. Dans les confins militaires, l'associé qui obtient de l'autorité publique la permission de sortir d'une communauté et d'en fonder une nouvelle ne peut pas faire inscrire les immeubles sous son nom avant l'expiration d'une année. Pendant ce temps-là, s'il regrette d'avoir quitté l'association, il peut y rentrer, mais avec le consentement de ses anciens associés; et si de fâcheuses dissensions ont amené la séparation, des intermédiaires bienveillants parviennent quelquefois à réconcilier les membres ennemis, et la communauté se refait de nouveau.

Tout associé majeur a le droit de sortir de la communauté, lorsqu'il peut faire valoir de justes raisons. Dans les confins militaires, de semblables séparations ne peuvent se faire que clandestinement; l'autorité militaire ne permet pas les partages, sauf dans des cas exceptionnels, parce que chaque partage crée plusieurs chefs de famille qui tous, en cette qualité, seraient exempts du service militaire.

Il arrive assez souvent que celui qui veut sortir d'une communauté n'ose pas le dire ouvertement au *domaćin;* alors, du moins dans quelques localités, il allume un feu non loin du foyer commun, et c'est là un signe qu'il désire se séparer. S'il y a plusieurs frères, dont le père soit en même temps le *domaćin*, chacun a le droit de demander sa quote-part. Cependant, en Bulgarie, il faut le consentement du père. Si celui-ci refuse, ce n'est qu'après sa mort que le fils peut sortir de la communauté.

Beaucoup de Dalmates servent dans la marine, et ils sont même de fort bons matelots. Ils quittent donc leur famille; mais ils appartiennent toujours à la communauté qui les habille, lorsqu'ils s'éloignent. Aussi peuvent-ils toujours rentrer comme membres de l'association. Dans les maisons riches, souvent des membres qui ont quitté l'association sans prendre leur part sont ensuite aidés dans leurs entreprises par la communauté; car chaque famille est fière de compter parmi les siens un vaillant capitaine de navire ou un riche négociant. A leur tour, ils soutiennent au besoin leur famille dans les moments de détresse, et quand le succès leur est contraire, ils trouvent toujours un asile dans leur communauté.

Dans l'Herzégovine et le Monténégro, comme en

Bulgarie, nul ne peut quitter l'association sans la volonté du père, qui a même le droit de refuser la quote-part à celui qui ne veut plus vivre dans la maison. Toutefois, M. Bogišić doute que le père possède ce droit dans les contrées éloignées de la mer. D'après nos sources, en effet, le Monténégrin du cercle de Katuni peut toujours répondre à son père : « Nous » n'habitons pas le littoral où le père est tout, et » les enfants ne sont rien. » Le fils qui sort de la communauté peut donc forcer son père à lui donner une partie du bien commun.

La communauté a le droit d'exclure un membre pour cause de paresse et de désobéissance, ou lorsque ses dissipations excitent le mécontentement général dans la maison. Toutefois, c'est le conseil de famille seul qui a le pouvoir de chasser un membre, et on doit toujours lui donner sa quote-part, quand même il aurait commis un crime ; car il ne peut être frustré de son bien. En Bulgarie, le père a le même droit d'expulsion contre son fils, mais il ne peut le déshériter.

Lorsqu'une communauté a décidé le partage, il est rare que chaque membre s'établisse séparément. On forme ordinairement des groupes. Les garçons et les jeunes filles qui ne sont pas encore mariés se joignent aux hommes mariés et à leur famille. Des associés sortent quelquefois de communauté ; mais la majorité y reste et en forme une nouvelle.

La loi fondamentale des confins militaires avait admis le principe du partage par tête ; la loi hongroise, au contraire, a ordonné le partage par souches ; et une loi du 3 mars 1874, votée par la Diète d'Agram, le prescrit également. M. Bogišić rapporte

à ce sujet que, dans beaucoup de contrées, le peuple admet déjà ce genre de partage pour éviter un funeste morcellement de la propriété. Les immeubles sont donc divisés par souches, mais c'est par têtes que les fruits et les meubles sont partagés.

A Konavlje, en Bosnie et en Bulgarie, les partages se font par souches. On compte tous les membres d'une branche, puis on remonte jusqu'à l'individu, au huitième degré quelquefois, dont la postérité s'est divisée en plusieurs rameaux ; et le partage se fait à cette souche, mais subdivisé en autant de parties qu'il y a de branches.

Dans l'Herzégovine, les filles qui n'ont pas de frères reçoivent la même quote-part que les hommes ; mais cette quote-part est réunie au bien de la nouvelle communauté. Lorsque la fille se marie, on lui donne un habillement complet, mais rarement des immeubles. Dans cette contrée, le *domaćin* reçoit un bon cheval, un fusil, etc., en outre de ce qui lui revient légalement. On partage aussi le bétail par souches, et les denrées alimentaires par individus.

En Bulgarie, le bien hérité des ancêtres se partage par souches, et le bien récemment acquis par têtes, mais non en portions égales. Celui qui a le plus contribué à l'acquisition reçoit la plus grande part.

En Croatie et dans les confins militaires, le peuple a maintenu de préférence le partage par têtes masculines. Les fruits, l'ameublement et les divers instruments servant à l'exploitation se distribuent en général par têtes. Toutefois, les petits enfants ne sont pas admis au partage, mais leur mère reçoit tout ce qui est indispensable à leur entretien. Celui qui a beaucoup d'enfants obtient, outre sa quote-part, un sur-

plus des produits de la dernière récolte. Les filles et les femmes ne reçoivent rien dans le partage. On leur donne seulement une partie des fruits et un peu de bétail, mais on doit prendre soin d'elles et fournir une dot aux filles. Celles qui n'ont ni parents ni frères ont le droit de choisir le groupe auquel elles désirent s'associer; elles peuvent aussi réclamer une certaine portion du bien paternel.

En Bulgarie, les filles ont droit à la moitié des meubles. Quant aux immeubles, elles ne peuvent prétendre qu'à la moitié des vignes et des vergers. La loi mahométane accorde aux femmes le droit à la moitié de la quote-part d'un homme. Mais le recours aux autorités turques est toujours regardé comme une honte par le peuple ; aussi se garde-t-on bien de réclamer leur intervention dans ces affaires de familles.

Dans les petites communautés, les partages se font rarement pendant la vie du père et de la mère; mais lorsqu'ils ont lieu, chacun des parents obtient une quote-part, ou bien on détermine d'un commun accord ce qu'ils recevront durant toute leur vie. Les parents choisissent eux-mêmes celui d'entre leurs enfants chez lequel ils veulent s'établir, et celui-là obtient une plus grande quote-part en immeubles. Ils restent ordinairement avec le fils cadet, qui continue l'ancienne maison. Mais il y a des contrées où les parents gardent la moitié de la fortune dans tous les cas de partage; cette moitié revient aux enfants après la mort du père, et ils se la partagent en portions égales.

En Bulgarie, lorsque le père a décidé de faire le partage, les fils doivent avant toutes choses se construire de nouvelles maisons ; mais un des fils reste

dans l'ancienne avec ses parents, et il en hérite après leur mort, ainsi que de tout ce qui a appartenu à son père. Quant aux autres enfants ou associés qui n'auraient pas de maison, ils doivent eux-mêmes s'en bâtir une. Toutefois, dans les confins militaires, ils reçoivent une quote-part sur le prix de la maison paternelle, d'après l'évaluation qui en a été faite. Il y a des endroits où la communauté donne à chaque associé tout ce qui lui est nécessaire pour se bâtir une habitation ou bien il reçoit une plus grande part du bien commun. Dans l'Herzégovine, celui qui n'obtient pas une maison demeure chez l'un de ses frère jusqu'à ce qu'il ait pu s'en bâtir une. Tous l'aident dans cette construction ou lui fournissent les matériaux dont il a besoin; car un proverbe dit : « Lorsqu'on bâtit une maison, on garde le village. »

Le partage des produits agricoles, qui se fait par têtes, comme nous l'avons dit plus haut, a toujours lieu après la dernière récolte de l'année, et ce sont les copartageants eux-mêmes qui le font. Ce qui se trouve déjà dans le grenier au moment du partage est distribué sans retard entre les associés. En Herzégovine, une fois les lots faits, on prend des brins de paille de diverses longueurs, et on les fait tirer au sort par un enfant. Le plus long échoit à l'aîné, et les plus courts sont pour les cadets. Quant au choix du lot, c'est également le sort qui décide la question, en Dalmatie. S'il n'y a que deux frères, l'aîné fait le partage, et le cadet choisit son lot. Dans le cas où l'on ne peut se mettre d'accord, on appelle des arbitres, des *bonnes gens*, comme disent les Serbes. Ce sont des habitants du même village ou d'un village voisin, regardés de tous comme justes et honnêtes,

soit le maire, soit un allié ou ami de la maison. Dans les confins militaires, on choisit pour arbitres les anciens des régiments. Ces *bonnes gens* ne reçoivent rien pour le service qu'elles rendent, si ce n'est quelques cadeaux et un splendide repas; mais on donne un salaire au scribe.

Comme on ne partage naturellement que le bien commun, tout ce qui appartient en propre aux associés, dot, pécule ou présents, ne forme jamais l'objet d'un partage. L'associé qui n'a pas d'enfants peut en disposer librement à sa mort. Les filles mariées ne peuvent pas hériter *ab intestat* de leur père, lorsqu'elles ont des frères; mais dans le cas contraire, si elles n'ont pas reçu leur quote-part en se mariant, elles peuvent la demander à la mort du père. Le pécule de la femme appartient également après sa mort aux enfants; à leur défaut, ce sont ses parents qui héritent.

Les père et mère ne sont pas tenus de léguer tout leur pécule à leurs enfants; ils peuvent le laisser à l'église, pour faire dire des messes, par exemple. Les héritiers accomplissent toujours consciencieusement la dernière volonté de leur père, quand même elle absorberait tout le pécule; « car, dit le peuple, celui qui ne » contente pas l'âme de son père perd la sienne. » Les filles qui, en se mariant, ont quitté la communauté n'héritent pas du pécule de leur père. Dans le cas où il n'y aurait pas de fils, tout le pécule du défunt appartient à l'association.

Les mêmes principes ou plutôt les mêmes coutumes sont en vigueur dans les familles naturelles, c'est-à-dire celles qui vivent hors de toute communauté. Les enfants héritent de leur père et mère. Si le père n'a pas d'enfants et qu'il n'ait fait aucune dis-

position, ce sont les proches parents qui héritent, et, à leur défaut, la commune s'empare de la maison et de tout ce qui s'y trouve au moment de la mort.

Les filles, comme nous l'avons vu, n'héritent du bien de leurs parents que lorsqu'elles n'ont pas de frères ; car le peuple ne trouve pas juste qu'elles emportent ce que les hommes ont acquis et même souvent défendu par les armes. « Fille mariée passe pour » voisine, » dit un proverbe. Toutefois, lorsqu'il n'y a d'autre enfant qu'une fille, elle hérite de toute la fortune paternelle. On la marie ordinairement à un homme, brave et honnête, qui devient *domazet*, comme nous l'avons dit. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, si la fille héritière ne se marie pas peu de temps après la mort de son père, elle s'associe avec un de ses plus proches parents en mettant en communauté toute sa succession ; et, dans le cas où elle se marierait plus tard, elle peut tout reprendre ; mais elle laisse presque toujours ses immeubles à ses parents et se contente de ce qu'on donne ordinairement aux filles en les mariant ; seulement, dans ce cas, on lui fait une plus belle part que d'habitude. En Bulgarie, les filles héritent *ab intestat* de la moitié de la quote-part d'un enfant. Toutefois, on exclut de cette moitié les terres et les maisons, tout en y laissant les vignes, les vergers, les jardins et les meubles.

Lorsque la famille s'éteint entièrement et que le dernier membre ne laisse pas de testament, les plus proches parents paternels, et, à leur défaut, les parents maternels héritent de tout. Mais dans le cas où il n'y aurait pas même de parents éloignés, l'église, la commune ou le fisc recueillent la succession.

Dans le Monténégro, ce n'est que depuis fort peu de temps que l'Etat se déclare héritier des successions vacantes. En Hongrie et en Croatie, pendant la féodalité, lorsqu'une famille appartenant à un seigneur venait à s'éteindre, le seigneur avait le droit d'établir une nouvelle famille qu'il choisissait ordinairement parmi ses domestiques. En Bulgarie, les terres qui n'ont pas d'héritiers sont vendues aux enchères par le *cadi* ou juge au profit du grand-sultan.

L'usage des testaments ne s'est introduit chez les Slaves que fort tard. L'esprit d'association, qui a des racines si profondes chez ce peuple et la communauté des biens ne permettaient pas un grand développement de l'usage si répandu aujourd'hui de faire un testament. Cependant les influences étrangères, et peut-être aussi des changements survenus dans les relations intérieures de ces diverses nations, ont donné entrée aux testaments; mais ils ne pénètrent que difficilement dans les coutumes nationales. Le Serbe n'est pas encore très-enclin aujourd'hui à faire des legs par écrit. Les pères ou chefs de famille règlent leur succession pendant leur vie, même dans les familles naturelles. Mais, en Dalmatie, l'usage des testaments est beaucoup plus répandu.

En Bulgarie, le peuple les condamne, et il blâme sévèrement le testateur ; aussi les testaments oraux sont beaucoup plus usités que les testaments par écrit. Le curé, l'ancien des écoles et le maître d'école du village remplissent ordinairement les fonctions de témoins. On exige, en outre, la présence des héritiers; car ce qui se lègue pendant leur absence n'a aucune valeur. Chez les Serbes, les héritiers sont aussi pres-

que toujours présents, mais leur absence n'invalide pas un testament.

Des legs sont ordinairement faits à l'église. On lègue au curé une certaine somme d'argent pour dire des messes à l'intention du défunt. On fait également des legs à l'école ; on fonde des bourses pour les étudiants, et on donne encore certaines sommes pour diverses œuvres de charité ; mais il y a très-rarement des legs en faveur des pauvres. Ce sont les héritiers qui se chargent des aumônes. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, on les régale pendant sept jours ; et à l'anniversaire de la mort, après avoir fait célébrer une messe pour l'âme du défunt, tous les parents et amis se réunissent dans un dîner solennel, qui se termine par une distribution de cadeaux aux pauvres.

Quant aux droits successoraux du conjoint survivant, on rencontre parmi les Slaves des usages tout à fait différents. Il y a des contrées où les époux héritent l'un de l'autre réciproquement. Mais il ne s'agit ici que du pécule et des biens appartenant à une famille naturelle. Dans tous les cas, que le mari ait ou non laissé un pécule, la femme, en sa qualité de membre de la communauté, a droit à des aliments. En Croatie, la femme a la jouissance de tout ce que son mari lui a légué ; et, après sa mort, ses enfants ou ses parents consanguins, à défaut d'enfants, deviennent ses héritiers légitimes. Les consanguins héritent même des meubles, quand le mari survit à sa femme et qu'elle ne laisse pas d'enfants. Dans le cas où le mari était *domazet*, les immeubles échoient aux parents de la femme, si elle les possédait en propre. Pourtant, lorsqu'il y a des enfants, le *domazet* partage avec eux la jouissance de tous les biens.

Dans diverses contrées du même royaume, la femme qui a des enfants hérite en usufruit de tous les biens de son mari, pour les laisser après sa mort à ses enfants; mais si elle n'en a pas et qu'elle songe à se remarier, elle ne reçoit que le quart de la succession; le reste appartient aux frères du défunt. C'est seulement lorsqu'elle renonce positivement à un second mariage qu'elle a jusqu'à sa mort la jouissance de toute la fortune. Après sa mort, ce sont les frères ou les neveux du mari qui héritent. Dans les confins militaires, tout le pécule du mari appartient à la femme survivante ; ce sont au contraire les parents de la femme qui héritent de son pécule. Le lit et le linge seulement restent au mari.

Dans certaines parties de la Dalmatie, les deux époux héritent l'un de l'autre réciproquement; mais ils n'ont que la jouissance des biens pendant leur vie. Les enfants sont toujours les véritables successeurs. Si le mari convole en secondes noces, la dot dont il avait hérité de sa première femme devient la propriété des enfants du premier lit. Aux bouches du Cattaro, si la veuve quitte la maison de son mari, elle fait une transaction avec ses beaux-frères, qui lui donnent une indemnité en retour de ses travaux, qui ont profité à la famille pendant son mariage et son veuvage ; la somme est plus ou moins forte, suivant la fortune de la famille. Il est cependant bien rare qu'une veuve un peu âgée quitte une maison où elle a vécu heureuse pendant longtemps.

Dans la haute Herzégovine, lorsque la femme meurt sans enfants *ab intestat*, ce sont les parents de la femme seulement qui ont droit à la succession. En Bulgarie, le mari n'hérite de sa femme que pour la

Ne de sa fortune; les autres parties re-
fants. Lorsqu'il n'y a pas d'enfants,
quart., et le reste appartient aux
En général, le mari n'hérite
il y a des enfants, il a l'usu-
ès lui aux enfants.
t partie d'une communauté
utelle du chef de la maison. On
ne ou une fille de l'association, pour
eux et prendre soin de leurs vêtements.
s familles naturelles, on leur donne un tuteur
administre le bien. Si la fortune est grande, on ne confie au tuteur que des terres en quantité suffisante pour l'entretion de ses pupilles et le paiement des impôts, et on afferme le reste. On choisit ordinairement pour tuteur un proche parent ou, comme en Bulgarie, l'ancien du village. Si les enfants sont en bas âge, ils habitent la maison de leur tuteur jusqu'au moment où ils peuvent disposer de leur fortune.

Les tuteurs obtiennent rarement une rétribution pour leur gestion. Si les pupilles sont pauvres, on regarde cette fonction comme un devoir sacré; et non-seulement les plus proches parents s'occupent des orphelins, mais les voisins et jusqu'à des personnes étrangères se font un plaisir de les élever dans leur communauté. Si personne ne peut les prendre pour les entretenir et les élever, la commune ou l'église doit se charger de leur trouver une place.

Mais lorsque le pupille est riche, le tuteur et sa communauté qui administrent les terres en ont l'usufruit. Les chevaux et le bétail qui font partie de la succession du pupille sont confiés à un paysan du

Dans diverses contrées du même royaume, la femme qui a des enfants hérite en usufruit de tous les biens de son mari, pour les laisser après sa mort à ses enfants; mais si elle n'en a pas et qu'elle songe à se remarier, elle ne reçoit que le quart de la succession; le reste appartient aux frères du défunt. C'est seulement lorsqu'elle renonce positivement à un second mariage qu'elle a jusqu'à sa mort la jouissance de toute la fortune. Après sa mort, ce sont les frères ou les neveux du mari qui héritent. Dans les confins militaires, tout le pécule du mari appartient à la femme survivante ; ce sont au contraire les parents de la femme qui héritent de son pécule. Le lit et le linge seulement restent au mari.

Dans certaines parties de la Dalmatie , les deux époux héritent l'un de l'autre réciproquement ; mais ils n'ont que la jouissance des biens pendant leur vie. Les enfants sont toujours les véritables successeurs. Si le mari convole en secondes noces , la dot dont il avait hérité de sa première femme devient la propriété des enfants du premier lit. Aux bouches du Cattaro, si la veuve quitte la maison de son mari , elle fait une transaction avec ses beaux-frères, qui lui donnent une indemnité en retour de ses travaux , qui ont profité à la famille pendant son mariage et son veuvage ; la somme est plus ou moins forte , suivant la fortune de la famille. Il est cependant bien rare qu'une veuve un peu âgée quitte une maison où elle a vécu heureuse pendant longtemps.

Dans la haute Herzégovine , lorsque la femme meurt sans enfants *ab intestat*, ce sont les parents de la femme seulement qui ont droit à la succession. En Bulgarie , le mari n'hérite de sa femme que pour la

huitième partie de sa fortune; les autres parties reviennent aux enfants. Lorsqu'il n'y a pas d'enfants, le mari a droit au quart, et le reste appartient aux parents de la femme. En général, le mari n'hérite pas de sa femme, mais s'il y a des enfants, il a l'usufruit des biens qui iront après lui aux enfants.

Les orphelins qui font partie d'une communauté sont placés sous la tutelle du chef de la maison. On choisit une femme ou une fille de l'association, pour s'occuper d'eux et prendre soin de leurs vêtements. Dans les familles naturelles, on leur donne un tuteur qui administre le bien. Si la fortune est grande, on ne confie au tuteur que des terres en quantité suffisante pour l'entretion de ses pupilles et le paiement des impôts, et on afferme le reste. On choisit ordinairement pour tuteur un proche parent ou, comme en Bulgarie, l'ancien du village. Si les enfants sont en bas âge, ils habitent la maison de leur tuteur jusqu'au moment où ils peuvent disposer de leur fortune.

Les tuteurs obtiennent rarement une rétribution pour leur gestion. Si les pupilles sont pauvres, on regarde cette fonction comme un devoir sacré; et non-seulement les plus proches parents s'occupent des orphelins, mais les voisins et jusqu'à des personnes étrangères se font un plaisir de les élever dans leur communauté. Si personne ne peut les prendre pour les entretenir et les élever, la commune ou l'église doit se charger de leur trouver une place.

Mais lorsque le pupille est riche, le tuteur et sa communauté qui administrent les terres en ont l'usufruit. Les chevaux et le bétail qui font partie de la succession du pupille sont confiés à un paysan du

village, qui les emploie à labourer ses terres moyennant une indemnité. Cette indemnité appartient au pupille ; une faible partie revient quelquefois au tuteur comme simple rémunération. Si l'orphelin est encore à la mamelle, on lui donne une pauvre femme pour nourrice, à qui on paie par mois une petite somme convenue d'avance.

Comme les fonctions de tuteur chez les Serbes sont plutôt un devoir moral qu'un emploi, les tuteurs ne sont pas ordinairement soumis à rendre compte de leur gestion. Dans l'Herzégovine et le Monténégro, lorsque le pupille devient majeur, son tuteur lui remet tout le bien, en lui rendant un compte très-détaillé de son administration. Cela se fait publiquement. Il est rare que le tuteur trompe son pupille ou qu'il veuille même lui passer sous silence quelque chose de sa gestion ; car le peuple croit que tromper un orphelin est un plus grand crime que de voler dans une église. De son côté, le pupille ne demande jamais compte des produits ou fruits qui ont été perçus, parce que, ordinairement, les fruits ne représentent pas la valeur des travaux de culture faits par le tuteur et par ses parents pour le compte de l'enfant. Il n'existe donc pas une véritable surveillance officielle de la gestion du tuteur. Cependant, les plus proches parents du pupille et les honnêtes gens, surtout les *bonnes gens* du village, ont le droit de porter plainte contre le tuteur et de le forcer à se justifier, si son administration ne leur paraît pas conforme aux intérêts du pupille. Le curé du village ou l'ancien de la commune a également le devoir de surveiller le tuteur. Dans les confins militaires, le tuteur est nommé par le régiment, et il est surveillé par le chef de la

compagnie; mais on n'exige pas de lui une reddition de compte. Dans les provinces civiles de la Croatie, aussi bien qu'en Hongrie, les autorités judiciaires surveillent le tuteur, et c'est envers elles qu'il est responsable de sa gestion.

Le pupille sort de tutelle, dès qu'il a atteint l'âge où il peut lui-même administrer sa fortune. Cet âge varie entre dix-huit et vingt-quatre ans. Mais dès qu'il est apte à se marier, il est affranchi de toute tutelle.

Nous allons maintenant faire voir les diverses espèces de parenté qui existent dans le droit coutumier des Serbes.

Les Slaves méridionaux établissent d'abord une grande distinction entre les consanguins et les parents maternels. Ceux-là sont appelés parents par le *gros sang*, ceux-ci parents par le *petit sang*. Les premiers correspondent aux agnats, les seconds aux cognats du droit romain. Ils ont pour chaque rapport de ces parentés une dénomination toute particulière qu'il serait trop long de faire connaître. On regarde comme une parenté toute spéciale les relations entre deux époux et leurs parents respectifs.

Dans le Monténégro, tous les membres du clan sont considérés comme des parents. Il y a encore la parenté spirituelle, qui embrasse la *confraternité* (*pobratimstvo*, ἀδελφοποίησις) et le *parrainage* (*kumstvo*); puis les rapports entre frère et sœur de lait et leur parenté en ligne ascendante, descendante et collatérale.

Les rapports de parenté entre le parrain et son filleul ne vont pas au delà des enfants du parrain. Quant à l'alliance, elle n'existe qu'entre les beaux-

frères, les belles-sœurs et leurs enfants. Nous allons nous arrêter un instant à expliquer la confraternité, à cause des particularités remarquables qu'on relève dans cette institution presque inconnue en Occident.

Les Serbes vénèrent beaucoup la *confraternité*, qui est une sorte d'adoption comme frère. Les *confrères* ont un attachement mutuel plus grand que celui qui existe parfois entre des parents naturels. Cette forte amitié, qui engendre souvent la confraternité et qui se rencontrait chez la plupart des Slaves des anciens temps, se perd de plus en plus dans les temps actuels; mais elle s'est maintenue presque partout chez les Serbes, et on la voit surtout répandue dans le Monténégro et en Serbie. En Hongrie, on ne rencontre pas aussi fréquemment la confraternité. En Croatie, il y a même des endroits où elle n'est plus connue; pourtant elle n'a pas entièrement disparu de ce royaume. Ainsi, dans les confins militaires, on trouve des gens, unis depuis longtemps par une amitié intime, qui jurent de s'aider mutuellement dans toutes les circonstances de la vie et de ne jamais s'abandonner dans le bonheur ni dans le malheur. Ces sortes de vœux se font aussi entre hommes et femmes. Le soldat blessé qui a été soigné par un camarade sur le champ de bataille devient son confrère. De pareilles amitiés se contractent également entre des filles.

Les Serbes catholiques ou croates, dans plusieurs endroits de la Dalmatie, se jurent à l'église une amitié éternelle. Lorsque deux individus veulent conclure une confraternité, ils se rendent chez le curé du village et lui déclarent leur intention, en lui remettant une petite somme d'argent pour dire une messe et

payer les cierges. Au jour fixé pour la cérémonie, les deux amis se rendent à l'église avec toute leur parenté. Ils sont en habits de fête et portent leurs plus belles armes, qu'ils déposent à la porte de l'église. Ils entendent la messe, agenouillés devant l'autel et tenant un cierge à la main. Le maire remplit les fonctions de témoin.

Après la messe, le prêtre s'approche des deux confrères et leur demande ce qui les a décidés à s'unir par une amitié éternelle. Le plus âgé répond : « C'est » l'amour. » Le prêtre leur fait alors un petit sermon, pour leur expliquer les devoirs mutuels qui vont les unir à jamais. Les deux confrères se jurent ensuite une amitié sincère et éternelle; ils s'embrassent devant tout le peuple, après avoir reçu la bénédiction du prêtre, et la cérémonie est terminée. On se régale ce jour-là chez le plus âgé des deux amis, et chez l'autre le lendemain.

Dans le Monténégro, il y a trois sortes de confraternités : la petite confraternité, la confraternité du malheur et la confraternité par communion. La première se conclut en se donnant un baiser; celui qui fait la proposition régale l'autre. Lorsqu'un Monténégrin se trouve dans un grand danger, il appelle à son secours la personne qu'il voit près de lui, en disant : « Viens à mon aide, au nom de Dieu et de saint Jean. » Secours-moi, et je te prends pour mon frère en » Dieu. » Il ne se trouverait pas un homme ni une femme qui n'acccourût avec empressement à cet appel. Dès ce moment les deux individus deviennent confrères, et ils s'embrassent trois fois pour sceller leur vœu. C'est la confraternité du malheur. La troisième confraternité se conclut à l'église. Le curé dit une

prière, en couvrant les deux amis de son *petrachilj* (περιτραχέλιον) ou étole. Puis les deux confrères boivent trois fois du vin dans la même coupe, en mangeant quelques bouchées de pain ; ils baisent la croix, quelques saintes reliques et l'Evangile, et s'embrassent ensuite trois fois avant de sortir de l'église. On se régale après la cérémonie. Celui qui a fait la proposition offre divers cadeaux à l'autre, et les voilà unis d'amitié jusqu'à la mort.

De pareilles *confraternités* se contractent parfois entre des chrétiens et des mahométans; mais, dans ce cas, il n'y a d'autre cérémonie que la triple accolade et le régal.

Ce que nous avons dit pour les hommes se pratique aussi entre les filles et les femmes, et même quelquefois entre deux personnes de sexe différent.

Les confraternités se contractent aussi à l'église dans la principauté serbe. Autrefois, cette cérémonie se faisait très-solennellement; et M. Bogišič a publié, dans son premier ouvrage sur « *les coutumes des Slaves*, » le texte primitif de la prière qui se récitait à cette occasion. Il l'a trouvée dans un rituel, imprimé à Venise, en 1538-1540, par le fameux voïvode Dieudonné Vuković. Cette prière nous a paru trop intéressante pour ne pas donner ici une traduction littérale du texte slavon :

« O Dieu, Notre-Seigneur, qui as tout donné pour » notre salut, qui nous as fait aimer l'un l'autre et » nous pardonnes nos fautes mutuelles ! Toi, Sei- » gneur charitable et gracieux, sanctifie et bénis dans » ton sanctuaire tes serviteurs ici présents et unis en- » tre eux par un amour spirituel. Donne-leur la foi » sans honte et l'amour sans feinte. Accorde-leur

» également ta paix et ton amour, ainsi que tu les
» avais accordés, ô Jésus-Christ Notre-Seigneur, à tes
» saints apôtres et à tes disciples. Accorde-leur en-
» core ce qu'ils te demandent pour leur salut et la
» vie éternelle; car tu es la Lumière de la Vérité, et
» nous te louons avec le Père éternel et le Saint-
» Esprit. »

Vuk dit que ce sont ordinairement des femmes bulgares qui contractent de semblables amitiés à l'église, et il cite un exemple qu'il a vu à Belgrade parmi les Bulgares. Si une femme, dit-il, vient à tomber malade, elle prie un jeune homme de la conduire à l'église ou dans un couvent. Arrivée là, et à sa demande, le curé dit une prière pendant que le jeune homme tient une croix sur la tête de la malade. Si cette femme revient à la santé, elle appelle ce jeune homme son frère, et celui-ci la regarde comme sa sœur. Vuk croit que c'est là une coutume bulgare.

Le parrainage (*kumstvo*) est une autre sorte de parenté spirituelle. Les Serbes orthodoxes distinguent cinq espèces de parrainages : d'abord, le parrainage du baptême, du mariage, de la coupe des cheveux, du malheur, et enfin le parrainage de la réconciliation, qui a lieu, comme nous allons le dire, lorsqu'on veut apaiser une vengeance de famille. Le parrainage de la coupe des cheveux n'établit pas une véritable parenté spirituelle; et voici en quoi il consiste : Lorsqu'on fait couper les cheveux à un enfant pour la première fois, cela se pratique toujours avec une certaine solennité. On appelle comme parrain une personne qu'on aime et qu'on estime beaucoup, mais avec laquelle il ne peut s'établir aucune autre parenté comme entre chrétien et musulman. On lui donne

une assiette et des ciseaux, et cette personne coupe les cheveux. Des cadeaux sont échangés; et si les parents ont un second enfant, ce parrain de la coupe des cheveux devient le parrain du baptême, s'il est chrétien.

Quant au parrainage du malheur, il a pour première source la confraternité qui s'établit entre celui qui est sauvé d'un péril et le sauveur. Le premier enfant qui vient à naître à la personne sauvée est tenu sur les fonts baptismaux par celui qui a secouru le malheureux en danger de mort. Voilà pourquoi on appelle cette relation le parrainage du malheur. Ce parrainage se conclut encore lorsqu'on est attaqué par un homme plus fort que soi. Le plus faible implore la générosité du plus fort, et il lui offre le parrainage en Dieu. Si l'autre accepte, il devient un jour le parrain de l'enfant de son adversaire. Mais si, malgré l'invocation de Dieu, le plus fort n'épargne pas son adversaire, celui-ci peut le tuer à la première occasion.

Pour ce qui regarde le parrainage de la réconciliation, il met fin pour toujours aux luttes sanglantes de la vengeance héréditaire, odieux héritage que se transmettent les parents. La vengeance du sang existait naguère encore dans le Monténégro, et on la retrouve encore dans quelques endroits des montagnes de la Dalmatie. Celui qui tue est poursuivi jusqu'à la mort par la famille de la victime. Il doit fuir pour toujours son pays, s'il ne veut pas être tué; car on ne lui laisse aucun repos jusqu'à ce que le sang répandu soit vengé! Il arrive cependant que, pour sortir de cette pénible situation, le meurtrier prie ses amis de le réconcilier avec son adversaire. Et voici comment se fait la réconciliation.

Les amis du *krvnik* (coupable) ou ses proches parents se rendent chez celui qui a juré vengeance et le prient de se réconcilier avec le meurtrier. Lorsqu'il paraît disposé à le faire, ils doivent s'engager à lui faire des cadeaux. Le lendemain, douze femmes apportent devant la maison du vengeur douze berceaux, et dans chaque berceau il y a un enfant. Douze anciens du village précèdent ce singulier cortége. Les anciens n'entrent pas dans la maison; mais, de dehors, ils crient au vengeur : « Accepte les douze par- » rains. Accepte Dieu et saint Jean avec l'argent que » tu demandes. » A ces paroles, le vengeur, s'il est disposé à la réconciliation, sort de sa maison et dit : « J'accepte; je veux vendre mon frère et m'apaiser. » Donnez-moi dix sequins pour la foi de la paix, et » je veux que vingt-quatre anciens choisis par moi » jugent mon sang. » Cependant il arrive bien des fois que la déclaration de paix n'est pas faite le premier jour. On offre souvent le parrainage durant trois jours consécutifs. Mais si le vengeur accepte la paix, il s'approche de l'un des douze berceaux et baise l'enfant qui s'y trouve. Toute sa parenté réunie imite son exemple, et on fixe le jour où les cadeaux seront donnés.

Le vengeur et ses parents se rendent ce jour-là dans la maison du meurtrier, où ils sont attendus par les parents et amis du meurtrier. Les anciens vont au-devant du vengeur; ils sont tête nue et sans armes, tandis que les autres ont la tête couverte et sont armés. On se salue de part et d'autre; on parle bas et on entre dans la maison, où une table bien servie attend les convives. Après le dîner, auquel le *krvnik* n'assiste pas, les anciens disent à haute voix : « Où

» est le meurtrier? » A cet appel, le *krvnik* paraît dans la chambre du repas. Son fusil, le fusil avec lequel il a tué son adversaire, est suspendu au cou par la bretelle : il se traîne sur les genoux comme un suppliant. Les anciens, parlant pour le meurtrier, disent alors trois fois au vengeur, mais à voix basse : « Accepte d'être mon parrain, au nom de Dieu et de » saint Jean. » Et le *krvnik* répète à haute voix ces paroles, en s'approchant sur les genoux jusqu'aux pieds du vengeur ; il lui baise les genoux et les mains. Celui-ci relève le meurtrier et l'embrasse ; il lui enlève son fusil, qu'il peut garder ou rendre. Quatre femmes ou marraines s'avancent alors avec quatre berceaux, et la première offre les dix sequins demandés par le vengeur, qui les prend, en met neuf dans son sein et le dixième ou un thaler dans le sein de la marraine. Les parents du vengeur reçoivent les cadeaux de la réconciliation, et ils embrassent ensuite les marraines en leur donnant à leur tour quelques présents. Ce parrainage du sang réconcilié est aussi estimé que le parrainage du baptême.

Après cette cérémonie, on choisit dans les deux camps vingt-quatre anciens, qui sortent l'un après l'autre de la maison en s'embrassant. Cela fait, on se met de nouveau à table. Alors l'un des anciens du vengeur dit en son nom : « Vous anciens, qui avez » jugé, réconciliez-moi le sang entièrement et dé- » finitivement. » Les anciens du *krvnik* se lèvent aussitôt, et déposant leurs armes devant l'ancien du vengeur qui a parlé, ils lui demandent s'il est réconcilié. L'ancien répond : « Oui, le sang est bien » réconcilié. » Et les vingt-quatre anciens répliquent : « Tiens cette réconciliation, et nous te lirons la sen-

» tence. » Cette sentence est lue par le curé ou par celui qui l'a rédigée ; elle contient l'indication du prix donné pour la victime.

On apporte ensuite du vin que l'on met devant celui qui reçoit les cadeaux. Tous les assistants se découvrent, et l'ancien des chefs dit au chef du parti des vengeurs : « Nous, vingt-quatre chefs, nous te » prions ; car nous ne pouvons ni te commander ni » te forcer ; donne quelque chose au meurtrier. » Des présents sont alors apportés. Le parti du *krvnik* exprime ses remercîments ; on distribue des cadeaux à tous les domestiques qui ont servi à table les convives, et on examine si le prix de la réconciliation est complet. Les vingt-quatre anciens adressent ensuite la parole au *domaćin* et lui disent : « Maintenant, ra- » chète cette arme. » Lorsque le fusil du *krvnik* est racheté, on demande une seconde fois au vengeur et à sa parenté s'ils sont réconciliés de tout leur sang. L'ancien de leur parti répond : « Oui, nous sommes » réconciliés. »

Après cette réponse, le meurtrier sort de la maison avec la sentence à laquelle se trouve attaché un para d'argent avec un fil de soie rouge. Il tient à la main une paire de ciseaux. Le vengeur et le meurtrier prennent chacun de son côté la pièce d'argent, et celui-ci la coupe en deux avec les ciseaux. Une moitié lui appartient, et il la garde précieusement ; car elle devient pour lui comme un talisman contre une rupture de la réconciliation.

Tels sont les détails de cette étrange cérémonie. Le parti du *krvnik* distribue ensuite divers présents à toute la suite du vengeur. On tire des coups de fusil, et enfin on se sépare. Le réconcilié donne les dix se-

quins aux membres de son clan, et le meurtrier invite son ancien adversaire à être le parrain de ses enfants qui viendront à naître après cette réconciliation.

Nous ne terminerons pas cette longue étude sur la famille chez les Slaves du Sud sans dire au moins quelques mots sur l'hospitalité et les rapports entre voisins. Il ne peut exister naturellement entre les voisins que des liens moraux. Le Serbe dit avec beaucoup de sagesse « qu'un bon voisin vaut toujours » mieux qu'un mauvais frère. Se haïr entre voisins » est une honte ; ils doivent s'estimer, s'aimer et s'ai- » der mutuellement, se consoler aussi dans le mal- » heur. On afferme au frère, mais on emprunte au » voisin. » Dans beaucoup de pays habités par les Serbes, le voisin possède le droit de préemption d'un immeuble touchant à ses propriétés.

Quant à l'hospitalité, elle est grande chez tous les Slaves méridionaux. Une extrême misère seule peut empêcher quelquefois qu'ils ne l'exercent envers les voyageurs et les malheureux. Mais celui qui franchit le seuil d'une maison devient comme le protégé de toute la famille, et les voyageurs sont même invités à prendre part au repas du maître de la maison. Dans quelques pays, la coutume exige qu'ils soient présentés à table à tous les associés. Le voyageur à qui l'on fait très-cordialement cette gracieuseté doit alors se verser un verre de vin pour répondre au toast qu'on lui porte, et qui consiste ordinairement en ces quelques mots : « Soyez le bienvenu, cher hôte. Buvez » en santé ce verre de vin que nous vous offrons. » On regarde généralement comme un bonheur d'avoir des hôtes. Lorsqu'on n'en a pas, on invite le premier venu. La famille qui reçoit beaucoup d'hôtes

passe pour une maison très-heureuse ; car un des mérites les plus vantés, c'est l'hospitalité en première ligne ; et on estime d'autant plus une maison qu'elle reçoit un grand nombre d'étrangers à sa table.

En Dalmatie, lorsqu'un hôte arrive dans une famille qui n'a pas assez de place pour le traiter convenablement, on le conduit chez un voisin dont la maison est plus grande, offre au voyageur plus d'agrément et de commodité. Toute maison devient un asile pour l'étranger dans les temps de troubles.

Dans le Monténégro et l'Herzégovine, lorsqu'un pauvre voyageur passe la nuit dans une maison, on s'estime très-heureux ; car le peuple dit que « l'hospitalité donnée à un mendiant est faite pour le salut de l'âme. » Et lorsqu'on veut faire un grand affront à quelqu'un, on lui dit : « Que personne ne » devienne ton hôte pendant cette année ! » Mais si on veut louer une famille, c'est presque toujours avec cette parole : « Ne blâme pas cette maison, car elle est » toujours remplie d'hôtes. » Dans ces contrées, lorsqu'un étranger entre dans une maison, une des femmes va à sa rencontre et le déchausse. C'est là une marque de bienvenue. On lui apporte ensuite tout ce qu'on a de meilleur, en lui disant : « Confrère, voilà » ce que Dieu et la maison nous ont donné. Nous regrettons de ne pouvoir t'offrir quelque chose de » meilleur. »

En Bulgarie, l'hôte est regardé comme un envoyé de Dieu. En entrant dans la maison, il confie au maître tout son argent, et lorsqu'il quitte le toit hospitalier, on le pourvoit, lui et son cheval, de tout ce qui leur est nécessaire pour le voyage.

Nous terminons ici notre esquisse sommaire sur le

droit coutumier relatif à la famille chez les Slaves méridionaux. Nous ne renonçons pas cependant à continuer nos études sur les autres parties de ces coutumes d'après les savantes recherches de M. Bogišić ; car le sujet que nous venons de traiter n'offre pas seulement un intérêt spécial au jurisconsulte, mais aussi un intérêt général pour une étude approfondie des peuples. Ce que nous avons surtout cherché à rendre ou plutôt à indiquer, dans cette rapide analyse d'une partie du travail de M. Bogišić, ce sont les nombreux matériaux rassemblés avec autant de peine que d'intelligence par l'auteur ; et c'est pour cela que nous nous sommes gardés de nous lancer témérairement dans des comparaisons de coutumes ou dans des généralisations hasardées. Nous n'avons pas osé entreprendre ce que l'auteur lui-même n'a pas cru à propos de faire, par les raisons que nous avons données au commencement de ce travail.

FEDOR DEMELIĆ.

BIBLIOGRAPHIE.

ZUR GESCHICHTE DER RECHTSWISSENSCHAFT UND DER UNIVERSITÆTEN IN DEUTSCHLAND. GESAMMELTE AUFSÆTZE von Dr THEODOR MUTHER (Recueil de notices relatives à l'histoire de la jurisprudence et des universités en Allemagne). — Iéna, Hermann Dufft, 1876. 1 vol. in-8, VI et 428 pages.

L'histoire littéraire, biographique et bibliographique du Droit compte en Allemagne quelques adeptes zélés et fidèles, parmi lesquels M. Muther, professeur et conseiller à la Cour supérieure d'Iéna, tient depuis longtemps un rang très-distingué. Les dix études qu'il vient de grouper dans le livre nouveau que j'annonce, ont été insérés à partir de 1864, dans divers recueils périodiques et dans d'autres publications; l'un d'elles est une conférence. Le savant auteur a bien fait de les rendre accessibles au grand public.

Ainsi que l'indique le titre collectif que M. Muther a choisi, ces études ont trait, avant tout, à l'histoire de la jurisprudence et des universités en Allemagne. Cependant, la plupart des faits qui y sont rapportés ou éclaircis offrent un intérêt général, quelques-uns même un intérêt spécial à la France. J'y trouve des renseignements sur divers jurisconsultes français. Ainsi, sur Pierre Loriot ou Lorioz, et sur son professorat de Leipzig (1546-1554); sur Gabriel Chabot, de Chambéry, docteur dans l'un et l'autre droit, professeur de droit civil à Fribourg-en-Brisgau, qu'il quitta au bout de deux ans, en 1481, pour Bâle (1); enfin, sur un homme que je crois assez oublié aujourd'hui, et qui paraît avoir eu, dans son temps, une certaine importance, savoir : Michel Bignun, docteur ès

(1) On peut consulter aussi, sur Chabot, l'*Histoire de l'université de Fribourg*, de M. Schreiber, I, p. 169.

droits, qui fut nommé en 1540, pour une année, par l'électeur Jean-Frédéric de Saxe, professeur ordinaire de droit impérial à l'université de Wittenberg, et remplit ces fonctions avec un grand succès, selon le témoignage très-digne de foi du chancelier Grégoire Brueck. Bignun est inscrit dans l'album de l'université sous le nom de *Michel Nigonius, natione Gallus*. Je retrouve ce nom dans la nomenclature des jurisconsultes de Jacques Spiegel, laquelle est à peu près contemporaine du professorat de Bignun; voici l'article qui s'y rapporte; on verra que ce compatriote de Pardoux-Duprat n'est point le premier venu :

Michael Nigonius Garatarus, ex comitatu Marchionum dioecesis Lemovicensis, Juris utriusque Doctor, quam diligenter navarit operam juri civili et pontificio Tholosæ, tum apud Pictiones, Germanis nostris nuper in conventu Hagnoiano, comitatum oratoris Gallorum Regis D. Lazari Bayfii viri multis nominibus illustris exornans, declaravit ipse admiranda memoriæ felicitate; cujus beneficio herbam quoque ei in Tholosana Academia porrectam accepimus, et post in Parisiorum Lutetiâ publice respondisse de jure, præsente Budæo Gallorum lumine.

Ainsi Bignun, de Guéret dans la Marche, s'était appliqué au droit civil et canonique, à Toulouse et à Poitiers; il avait remporté la palme académique dans la première de ces villes; puis il avait soutenu une thèse publique à Paris, en présence de l'illustre Guillaume Budé, — à moins, toutefois, que les mots : « *publice respondisse de jure* » ne signifient simplement qu'il avait pratiqué comme avocat consultant, auquel cas la présence de Budé ne s'expliquerait guère. En juin et en juillet 1540, il avait accompagné Lazare Baïf au colloque de Haguenau, où il avait raconté aux délégués allemands ses études et ses succès (1).

(1) Sur le colloque de Haguenau en juin et juillet 1540, voyez Sleidan, *Comm. de statu religionis et reipublicæ*, XIII.

M. Muther mentionne aussi Jean Barbier ou Berbier ; il assigne, par deux fois, au *Viatorium*, la date de 1475. Il a, sans doute, de bons motifs pour cela ; cependant, 1478 me paraît plus probable, au moins d'après la seule édition que j'ai sous les yeux (1). Je remarque aussi, qu'en traitant de Pierre Loriot, M. Muther n'a pas tenu compte des observations de M. Villequez et persiste à lui donner aussi le nom de *Loriol* (2).

Une des meilleures études du recueil est celle qui est consacrée à Conrad Lagus (Hase, Hasse ou Haess), l'un des rénovateurs de la jurisprudence et de l'enseignement du droit, auteur d'un *compendium* de droit saxon et d'un système de droit romain : *Methodus juris* ou *juris utriusque methodica traditio*, lequel d'abord dicté à ses élèves, fut imprimé à son insu et contre son gré, à Francfort, en 1543, et réédité au moins huit fois dans l'espace d'un demi-siècle. C'est un des livres qui ont exercé le plus d'influence sur les études, notamment en France, où il a eu quatre éditions. Il en a eu deux à Louvain, expurgées dans l'intérêt de l'Eglise romaine. Jean-Thomas Freigius en a fait un abrégé dans ses *Partitiones juris*, autre ouvrage qui date.

Plus tard, Lagus a été oublié. M. Muther l'a remis en lumière, comme il a fait pour un autre jurisconsulte allemand, contemporain de Lagus, le docteur Jean Apell, qui fut l'un des premiers maîtres de la jurisprudence réformée (3).

ALPHONSE RIVIER.

(1) Voyez *Revue de législation ancienne et moderne*. 1873, p. 214-239.

(2) *Revue de législation ancienne et moderne*. 1872, p. 563-564.

(3) *Doctor Johann Apell, ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Jurisprudenz im sechszehnten Jahrhundert*. Kœnisgberg, 1861.

La Kabylie et les Coutumes kabyles, par MM. Hanoteau, général de brigade, et Letourneux, conseiller à la cour d'Alger. — Paris, imprimerie nationale, 1873. 3 vol.

L'ouvrage de MM. Hanoteau et Letourneux est un travail d'ensemble sur la Kabylie. Les auteurs, qui réunissent les connaissances les plus variées, ont étudié ce curieux pays sous tous ses aspects. Description physique et histoire naturelle de la contrée, statistique, ethnologie, langage, religion et mœurs de la population, médecine, agriculture, industrie, commerce, institutions enfin, tout y est traité avec la connaissance approfondie que peuvent donner un séjour prolongé au milieu des populations kabyles et des études personnelles patiemment continuées pendant de nombreuses années. Une belle carte, dressée sous la direction de M. le général Hanoteau, complète l'ouvrage et en facilite l'intelligence.

Ce tableau général de l'état d'un pays conquis par la France et destiné, en se transformant sous notre domination, à perdre tous les jours quelque trait de sa physionomie première, est intéressant pour toutes les branches de la science. Mais il l'est au plus haut degré pour la science du droit, qui peut y puiser un grand nombre de renseignements précieux sur une législation encore mal étudiée, et pourtant des plus curieuses à connaître. La partie juridique a, en effet, reçu de très-grands développements : deux volumes sur trois y sont consacrés : l'un traite de l'organisation politique et administrative et du droit civil ; l'autre de la procédure, du droit pénal et de l'instruction criminelle.

Un fait se dégage de l'ensemble de cet ouvrage, fait dont il est impossible de ne pas être frappé à la lecture, même superficielle : c'est l'absence complète de toute trace, dans les institutions et les coutumes kabyles, du droit romain qui a régné en cette contrée pendant plus de

six siècles, et qui parassait l'avoir, comme les autres, transformée à l'image de la métropole. Il faut rejeter absolument et sans réserve l'hypothèse spéculative de la persistance des institutions de Rome chez les Numides ou Berbères, de même qu'il faut reléguer dans le domaine des conjectures hasardées la prétendue conversion de ces peuples au christianisme aux premiers siècles de l'empire. Les Kabyles, qui ont emprunté aux Arabes leur religion, ont, seuls de tous les Musulmans, repoussé la législation de Mahomet et conservé leur droit propre. Cette preuve d'une résistance victorieuse à une puissance envahissante comme l'Islam indique les profondes racines de ce droit national, trop fermement établi chez eux pour qu'on puisse le rattacher à une domination étrangère quelconque. Le droit municipal, où on avait voulu voir un vestige de l'organisation de la *lex Julia* et une application vivante des articles conservés sur les bronzes espagnols, repose sur un principe en tout différent de celui que les Romains concevaient. Le sénat et les magistratures, ces grands rouages de l'administration romaine, n'existent pas en Kabylie. C'est l'assemblée du peuple (*djemâa*) qui décide souverainement de toutes choses, et qui en décide, chose singulière, non pas à la majorité, mais à l'unanimité des suffrages, exigée pour la validité du vote. C'est cette même assemblée qui mène elle-même un grand nombre d'affaires et qui a la haute main sur toute l'administration. C'est encore elle qui exerce le pouvoir judiciaire. Les fonctionnaires (l'*amin* et les *t'emman*) ne sont que ses délégués. Chaque village (*thaddart*) est d'ailleurs autonome et indépendant ; les tribus (*ârch*) et confédérations (*thak' ebilt*) ne sont point des corps constitués en nation, mais seulement des aggrégations de villages réunis par certains liens ; l'ensemble du peuple kabyle n'a point d'organisation commune. La famille a chez eux cette importance qu'on lui retrouve toujours dans toute civilisation à sa naissance ; elle y est fortement constituée,

et son pouvoir s'étend très-loin. Le lien qui en unit les membres est un lien de solidarité ; chacun d'eux est responsable pour les autres et tenu de tirer satisfaction des injures de ses proches. Cette solidarité s'étend au village et même à la tribu et à la confédération. Elle est identique, comme on voit, à la solidarité de la famille et de la tribu germaniques qu'on trouve établie dans les lois des barbares, et n'a pu provenir de l'influence de Rome, où l'usage de venger ses proches (*parentare*) a disparu de très-bonne heure.

Ce trait de ressemblance avec les coutumes germaines n'est pas le seul, et tout le droit kabyle abonde en dispositions dont l'analogie est frappante avec les lois des Wisigoths, des Francs ou des Burgondes. Nous en citerons quelques-unes au hasard, au milieu de cette foule de renseignements que M. le général Hanoteau, chargé de cette partie de l'ouvrage, a exposés dans l'ordre du code civil français. C'est ainsi que les délits sont réprimés en grande partie par la vengeance privée (*ousiga*) ou par des compositions, et en outre par un système d'amendes très-détaillé, où chaque acte est tarifé sans ordre et sans principe. Le mariage est contracté sous forme de vente ; la femme est vendue au mari par son père, son frère ou un agnat quelconque, sous la tutelle desquels elle reste toute sa vie. La succession légitime, protégée par une réserve des deux tiers en faveur de tout parent, quel que soit son degré, ne laisse que peu de place au testament ; les filles sont en général exclues de toute succession. La communauté de biens règne généralement entre les familles au moins pour les meubles et la jouïssance des immeubles (*thadoukeli boukhkham*), avec des règles et des clauses qui rappellent d'une manière saisissante les anciennes sociétés taisibles décrites par Coquille et encore récemment étudiées par M. Dupin. Notre régime matrimonial de communauté est le seul reste, en France, de ces sociétés qui embrassaient toute une famille avec ses diffé-

rentes branches. C'est une tradition presque classique de lui attribuer une origine germanique et d'en chercher la source dans le respect de la femme chez les peuples barbares ; on voit, en retrouvant la même institution chez un peuple musulman, ce qu'il faut penser de cette théorie. Au reste, la conformité du droit kabyle avec les coutumes germaines, sans qu'il soit possible de songer à un emprunt, montre, une fois de plus, que ces coutumes sont de tous les temps et de tous les pays, et qu'elles correspondent partout aux mêmes périodes de civilisation.

C'est également à cette civilisation primitive, et non à une influence étrangère quelconque, qu'il faut attribuer l'existence de ces formules, dont les auteurs nous transmettent quelques exemples, et qui ont du rapport avec les *verba concepta* des Romains, ou les paroles sacramentelles du moyen âge. L'*oukil* ou mandataire du fiancé, pour demander la fiancée en mariage, s'adresse solennellement au père et lui dit, en présence de témoins : « Je te demande ta fille. » Le père répond : « Je te la donne. » Mêmes formalités pour constituer mandataire le marabout chargé d'estimer les vêtements et les bijoux, et en général pour donner un mandat. La plupart des actes se passent devant témoins, ou même sont reçus par un *âlem-el-eûlama* ou savant considéré, qui joue à peu près le rôle d'un notaire.

Mentionnons aussi ces contrats de réméré (*thounaïa*, *akhteur*) et d'antichrèse (*rahnia*), si fréquents en Kabylie, où l'hypothèque est pourtant connue et pratiquée. Un chapitre spécial est consacré au droit de retrait (*chefâa*) établi sur les immeubles au profit du copropriétaire, de l'associé, du cohéritier, des parents dans l'ordre successible, des gens de la *kharouba* ou fraction du village, des habitants du village, et enfin, mais en théorie seulement, de tous les membres de la tribu ou de la confédération. Ce droit de retrait a été un des grands obstacles à la constitution de la propriété en Algérie ; commun aux Arabes et

aux Kabyles, il avait chez les premiers l'avantage d'être restreint à un moins grand nombre de personnes ; mais, en revanche, il était enfermé dans des délais moins rigoureux et moins courts. De toute façon il entravait les transactions. Aujourd'hui il est passé à l'état de souvenir ; et une loi du 26 juillet 1873, promulguée au moment même où finissait de s'imprimer l'ouvrage que nous analysons, n'en a laissé subsister qu'un droit de retrait successoral en tout semblable à celui qu'établit notre code civil. Il n'en est pas moins curieux d'étudier cette institution disparue, et il pourrait être intéressant de la comparer avec les institutions analogues de notre très-ancien droit, qui, elles aussi, ont dû céder à la nécessité de garantir la propriété du sol.

Une autre institution des plus importantes est celle du *habous*, ou consécration d'une terre avec assignation des revenus à certaines personnes ou à un établissement pieux. Le *habous* a été d'un grand usage chez les Kabyles pour donner la jouissance d'un immeuble à une personne incapable de la recevoir directement, par une sorte de fraude légale et non dissimulée. C'est ainsi que, dans les contrées où a pénétré la loi musulmane, qui admet les femmes à l'hérédité, les Kabyles ont eu recours, pour maintenir leur coutume d'exclusion, à des *habous* constitués en faveur des mâles. Un *habous* établi par un père de famille au profit de sa descendance, avec retour en faveur des villes saintes, a été souvent aussi un moyen de se mettre à l'abri d'une confiscation redoutée de la part du sultan. Le *habous*, qui est en usage dans tous les pays musulmans, a été gravement atteint par la législation française. Des lois et ordonnances, dont la plus ancienne remonte à 1844, ont validé les ventes consenties par les bénéficiaires ; l'institution est destinée à disparaître un jour comme celle du *chefâa*.

Enfin, un curieux chapitre est consacré à l'instruction publique et notamment aux écoles de Coran et de droit,

dont la description n'est pas faite pour donner une haute idée de la science et de l'intelligence des professeurs ni des élèves. Ces institutions (*mâmera*) renferment des professeurs, des répétiteurs, des préparateurs et des élèves; il s'y délivre des diplômes, sous la forme de roseaux, que le professeur remet aux candidats à la fin des cours. La *mâmera* est une corporation réglementée à peu près comme nos universités du moyen âge ou les universités allemandes, et s'administrant comme une petite république. Mais l'enseignement y paraît être de la plus déplorable faiblesse. Tout consiste à retenir par cœur un certain nombre de textes avec les commentaires, sans aucune explication ni aucun raisonnement. L'*âlem* ou le vrai savant, au dire d'un jurisconsulte du pays, est celui qui, étant posée une question de droit, peut réciter immédiatement les textes des auteurs qui l'ont traitée. Encore ce beau résultat ne s'acquiert-il qu'au prix de dix ans d'études assidues.

Avec une pareille absence d'instruction juridique, le droit kabyle ne peut être que ce qu'il est, un droit coutumier. Tout en réservant, parmi les sources du droit, la place d'honneur au livre de Mahomet, les Kabyles se sont autorisés de quelques versets mal interprétés pour conserver leurs coutumes générales (*aâda*) et locales (*ârf*), qui sont souvent en désaccord avec le texte sacré et s'appliquent néanmoins contre ses dispositions mêmes. Ces coutumes sont d'ailleurs loin d'être immuables. L'*aâda* peut être modifiée par une réunion des tribus, l'*ârf* par la *djemâa* du village. C'est ainsi qu'une délibération du 21 décembre 1748 a aboli le droit de succession des femmes. Mais ce n'est pas dans les textes, fort rares d'ailleurs, qu'on peut chercher à reconstituer la législation kabyle, et MM. Hanoteau et Letourneux ne l'ont pas entrepris. L'*aâda* n'est conservée que dans la mémoire des *âk'al* (gens sensés), c'est-à-dire des hommes à qui leur âge et leur expérience attribue une autorité particulière. Les

kanoun (κανῶνες) eux-mêmes ou tarifs des amendes, bien que souvent rédigés par écrit, sont souvent aussi confiés au souvenir des habitants du village et par suite sujets à des altérations perpétuelles. MM. Hanoteau et Letourneux n'ont donc pu que constater les usages et pratiques en vigueur et leur donner une rédaction en les codifiant en quelque sorte dans l'ordre de nos codes français. L'absence de presque tout commentaire et de réflexions générales, qui pourrait passer pour une cause de sécheresse et d'aridité, est, à nos yeux, un grand avantage, en ce que cette méthode livre les faits eux-mêmes à l'appréciation du lecteur, et ce sont les faits qu'il a surtout besoin de connaître dans une matière encore aussi inconnue. Les auteurs ont eu le soin de joindre, comme pièces justificatives, à la suite du troisième volume, des textes et extraits des *kanoun*, et quelques traductions d'actes, jugements et délibérations.

Rien n'a été négligé, on le voit, pour présenter un tableau complet des institutions kabyles. En offrant au public le résultat de leurs longues études, les auteurs de cet ouvrage ont fourni à l'histoire du droit des matériaux dont la science profitera et dont les érudits leur sauront gré. Il serait utile, en effet, de franchir le cercle habituel des études juridiques et d'aller chercher hors d'Europe des éléments de contrôle qui nous font défaut. L'histoire des civilisations naissantes, comme celle de l'époque mérovingienne, ne saurait que gagner à la comparaison avec l'état social d'un peuple qui est encore aujourd'hui à un degré de culture à peu près correspondant. Le monde savant appréciera donc comme il le mérite l'incontestable utilité du travail de MM. Hanoteau et Letourneux, en même temps qu'il rendra hommage à leur persévérance et à leur talent.

PIERRE DARESTE.

TABLE DES MATIÈRES.

LES JUGEMENTS A METZ AU COMMENCEMENT DU TREIZIÈME SIÈCLE, par M. Aug. Prost. 5
LE DROIT HINDOU ET LE DROIT FRANÇAIS COMPARÉS, par M. L. Crémazy. . . . . 36 et 312
DE QUELQUES QUESTIONS SUR LES PERSONNES CIVILES, par M. E. Piébourg. . . . . 82 et 217
ETUDE SUR LA CONTUMACE, par M. A. Pison. . . . . 133, 339 et 485
LA NOUVELLE LÉGISLATION PÉNALE DE LA RUSSIE, par M. E. Lehr. 166
LE DROIT COUTUMIER DES SLAVES MÉRIDIONAUX, par M. F. Demelic. . . . . 253, 582 et 690
DÉVOLUTION DES SUCCESSIONS EN DROIT ROMAIN, par M. Machelard. 413
RECHERCHES SUR LES PREMIERS ÉTATS GÉNÉRAUX ET LES ASSEMBLÉES REPRÉSENTATIVES (fin), par M. Henri Hervieu. 438
ETUDE SUR LES SPONSORES, FIDEPROMISSORES ET FIDEJUSSORES, par M. Ch. Appleton. 541
LE DROIT DE SUCCESSION A ATHÈNES (3e article), par M. E. Caillemer. 649
BIBLIOGRAPHIE : *Révision et conservation du cadastre*, par M. Bonjean (compte rendu par M. E. Naquet). 108
Le droit civil de Genève, ses principes et son histoire, par M. Flammer (compte rendu par Ch. L.). 120
Le droit pénal de la République athénienne, par M. Thonissen :
Compte rendu par M. R. Dareste. 243
Compte rendu par M. N. Nypels. 522
Etude sur la condition des lépreux au moyen âge, par M. L. Guillouard. 246
Die Reception des römischen Rechts, par M. Modderman (compte rendu par M. Alph. Rivier). 379

Eléments de droit civil germanique, par M. E. Lehr (compte rendu par M. Glasson). 383
Les opérations de bourse, par M. E. Guillard (compte rendu par M. J.-E. Labbé). 394
Action du ministère public et théories des droits d'ordre public en matière civile, par M. E. Alglave (compte rendu par M. Louis Renault). 400
Histoire des contrats de location perpétuelle ou à longue durée, par M. J. Lefort (compte rendu par M. Esmein). 406
Πραγματεία τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου. *Traité de droit public*, par M. Nicolas Saripoulos (compte rendu par M. R. Dareste). . . 638
La faillite dans le droit international privé, par M. G. Carle (compte rendu par M. E. Glasson). 640
Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland, par T. Muther (compte rendu par M. A. Rivier). 729
CHRONIQUE. . . . . 124, 248 et 646
BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE. . . . . 126, 249, 251, 410 et 538

AVIS

A partir du 1er janvier, la Revue prendra le titre de NOUVELLE REVUE HISTORIQUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER, et paraîtra chez M. LOUIS LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR, 22, RUE SOUFFLOT, auquel nos lecteurs voudront bien s'adresser pour renouveler leur abonnement.

La Rédaction.

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.